

COUTUMES
DES DUCHÉ, BAILLIAGE, & PREVOSTÉ D'ORLEANS, ET RESSORTS D'ICEUX.

TITRE PREMIER.
DES FIEFS.

ARTICLE PREMIER.



UN vassal peut vendre son fief, ou partie [1] d'iceluy, sans le consentement de son seigneur de fief. Et est tenu ledit seigneur de fief, de recevoir en foy & hommage

Ancienne Coûtume, *art.* 1. 60.

1. Ces termes comprennent même les droits incorporels attachés au fief; ainsi je peux, sans le consentement de mon Seigneur, vendre & détacher de ma terre un droit de justice, ou bien un ou plusieurs des Vassaux qui en relevent : Mais cela ne doit pas changer la condition des justiciables ni des Vassaux. C'est pourquoi la justice devra toujours s'exercer au même lieu, & les vassaux ne seront pas tenus porter la foy à l'acquereur leur nouveau

l'achepteur dudit fief, ou partie d'iceluy, en payant le quint denier de la vente : [2] *& quant au requint*, [3] *n'en sera doresnavant deu.* Et est le quint denier, la cinquiesme partie du prix [4] que le fief a été vendu.

Seigneur ailleurs qu'au chef lieu de mon fief où ils étoient tenus de la porter auparavant.

M. Delalande pense que par ces termes *ou partie d'icelui*, la Coutume permet le démembrement de fief, que celle de Paris & beaucoup d'autres défendent : M. Guyot s'éleve fort contre ce sentiment. Il est vrai que les termes de la Coutume ne sont pas entiérement décisifs, car le terme de *fief* se prenant souvent pour le corps du domaine tenu en fief, aussi-bien que pour le *titre du fief*, ces termes peuvent s'entendre aussi-bien du simple jeu de fief avec démission de foi dont il est parlé, *introd. ch.* 8. *art.* 2. comme du démembrement de fief. L'argument qu'on voudroit tirer de ce que la Coutume, *art.* 121. déclare que le cens est divisible n'est pas plus concluant : le féodal & le censuel étant de natures différentes, on ne peut argumenter de l'un à l'autre ; mais ce qui doit faire décider pour le sentiment de Delalande, c'est l'usage ; *optima legum interpres consuetudo.* Une personne très-éclairée qui a dépouillé tous les archives de cette Province, m'a dit n'avoir pas vû d'aveu par lequel l'acquereur d'une portion divisée d'un héritage féodal, en eut porté la foy autrement, que comme d'un fief séparé.

2. Seulement ; & non les anciens profits qui pourroient être dûs, si ce n'est au cas de l'article suivant, *voyez-le.*

3. Par l'ancienne Coutume, outre le quint qui étoit dû par le vendeur, l'achepteur devoit le requint qui étoit la cinquiéme partie du quint ; cet article abroge le requint, & charge du quint l'achepteur.

4. Tant du prix principal que de ce qui y accede, *voyez sur le profit de quint tout le chapitre cinquiéme de l'introd.*

II.

Toutesfois si le seigneur de fief, auparavant la vente du fief, ou partie d'iceluy, avoit saisi [1] *& apposé sa*

1. Donc hors ce cas, le tiers acquereur n'est pas obligé pour être reçû en foi d'offrir les anciens profits, sauf au Seigneur à se

main sur le total dudit fief : En ce cas l'achepteur, qui auroit acquis ledit fief, ou partie, sera tenu payer entierement au seigneur de fief, les profits qui étoient deubz, auparavant la vente, pour lesquels ledit seigneur avoit apposé sa main, & fait sa saisie, ensemble les frais de la saisie. Sauf audit achepteur son recours, pour lequel ledit seigneur de fief sera tenu lui ceder ses actions, & le subroger en son lieu & droict.

pourvoir par action, soit contre ceux qui en sont personnellement tenus, soit contre cet acquereur comme détenteur du fief qui y est affecté, *introd. Append. aux ch. 5. & 6. §. 1.*

III.

Quand le vassal est en foy, ou a deuement faict ses devoirs envers son seigneur de fief, & l'héritage dudit vassal pour ses debtes, est saisi & mis en criées, par telle saisie & criées, ne sera le fief ouvert, & ne joüyra ledit seigneur de fief, dudit heritage. Car tousiours dure la foy, jusqu'à ce que ledit heritage soit vendu & adjugé par decret, ou que la foi fust faillie [autrement [1] que par ladite saisie, & criées finies], du costé dudit seigneur de fief, ou dudit debteur A. C. *art.* 96.

1. Ce qui est entre deux [ ] est transposé & doit être à la fin de la phrase après le mot *vassal*. De maniere qu'il faut lire, *ou que la foi fût faillie du côté dudit Seigneur de Fief, ou dudit debteur son vassal, autrement que, &c.*

son vassal. Aussi [2] que la main de Justice ne dessaisit personne. [3]

2. *Aussi que* pour *parce que*.
3. La saisie réelle & l'établissement de commissaire, empêchent seulement le débiteur de jouir par lui-même de son héritage; mais il n'en est pas moins jusqu'à l'adjudication le vrai propriétaire, & même le vrai possesseur; c'est pour lui & pour l'acquittement de ses dettes que le commissaire en perçoit les fruits.

IV.

Coutume de Paris, *art.* 34.

Le curateur [1] ou commissaire [2] établi à la requête des créanciers, à un fief saisi par le seigneur feodal, soit auparavant ou depuis la saisie des créanciers, peut demander souffrance au seigneur feodal, pour obtenir mainlevée de la saisie feodale. Et sera le seigneur de fief tenu bailler ladite souffrance audit curateur, ou commissaire: Sauf audit seigneur soy pourveoir pour ses profits, sur les deniers de la ferme de l'heritage, ou deniers qui proviendront de la vente. Et à défaut de le recevoir par ledit seigneur, il sera reçeu par Justice.

Voyez sur les cas de cet article & sur ceux auxquels il peut être étendu, *l'introd. ch.* 1. §. 4.
1. A la succession vacante du vassal.
2. Etabli à la saisie réelle du fief d'un débiteur qui n'en a pas porté la foi.

V.

A. C. *art.* 2.

Un vassal peut vendre ou [1] constituer rente sur son fief, sans le con-

1. *Ou* est pris ici pour *id est*.

sentement de son seigneur de fief: Mais ledit seigneur de fief n'est tenu de recevoir en foi & hommage l'acquereur de ladite rente, si bon ne lui semble. Et aussi ledit seigneur de fief ne peut contraindre ledit acquereur de lui faire la foy & hommage d'icelle rente.

VI.

Et quand le seigneur de fief exploictera son fief, sur lequel a été vendue ou constituée ladite rente, par son vassal: iceluy seigneur de fief exploictera entierement sondit fief, sans payer ladite rente [1] ainsi constituée: sinon que auparavant elle eust esté inféodée. [2]

C. de Paris, *art.* 28. A. C. *art.* 3. 101. *&* *art.* 314. *en la fin*, *&* *infrà art.* 262.

1. *Voyez l'introd. ch.* 8. *art.* 2.
2. Elle est inféodée, lorsque le Seigneur a reçu le créancier de la rente à lui en porter la foi; si le Seigneur avoit simplement consenti la rente, il en seroit aussi tenu, par argument tiré de l'article suivant *in fine*.

VII.

Un vassal peut bailler [1] à cens, ren-

A. C. *art.* 4. *&* 57.

1. *Etiam mediante pecuniâ*: Ainsi a été jugé, selon mon opinion, par Sentence du Bailly d'Orleans, du 5. Janvier, l'an 1542. Entre Guillaume Durant, Notaire d'Orleans, qui avoit baillé le domaine de son fief, à cens & rente, moyennant somme d'argent excedant lesdits cens & rente, d'une part; Et Florent Bourgoin, seigneur de Cleves, qui avoit saisi par faute d'homme, droits & devoirs, & demandoit le quint & requint, dont il fut debouté, & sa saisie déclarée tortionnaire, lui condamné ès dépens de la cause, dommages & intérêts de la saisie, ce qui fut confirmé par Arrêt prononcé le 5. Février l'an 1543. Raporteur Bermonet, & Présidens De Goüy & Spifame. *Molin.* sur not. Anc. Cout. art. 4.

te, ferme ou pension, son domaine[2] à vies, à temps, ou à tousiours, en retenant[3] à lui les foy & hommage : & n'y a en ce faisant le seigneur de fief aucun profit. Toutefois, quand ledit fief chet en profit[4], le seigneur qui n'a consenty, ne infeodé ledit bail, peut entierement exploiċter sondit fief.[5]

Dumoulin, §. 51. *gl.* 2. *N.* 9. *& seqq.* rapporte un autre Arrêt de 1538. rendu dans l'ancienne Coutume de Paris semblable à la nôtre, par lequel il fut jugé qu'un contrat de vente de 150. arpens de terre faite pour le prix de 2000 l. & pour quatre deniers de cens par arpent, n'avoit donné ouverture ni à la foi ni aux profits ; on avoit toujours depuis regardé comme un droit constant dans cette Province, que la retention de foi par ces baux étoit valable quoique les deniers égalassent à peu près la valeur de l'héritage. Depuis peu la question s'est renouvellée, & on a soutenu nulle la retention de foi faite par ces contrats. Pour moyens, on dit 1°. que ces contrats ne doivent point passer pour des contrats de bail à cens, rente, ferme ou pension par lesquels la Coutume a permis de retenir la foy ; puisque c'est une autre nature de contrat, sçavoir, celle du contrat de vente qui y prédomine ; 2°. que ces contrats doivent être présumez frauduleux & faits uniquement pour frauder le Seigneur du profit de vente. Enfin ils prétendent que leur sentiment a été confirmé par l'Arrêt du 12. Août 1752. pour la terre de la Ronciere. La réponse au premier moyen est que cet article n'est qu'une suite de ce principe des fiefs qui est en l'art. 35. de l'ancienne Coutume de Paris ; *un vassal peut se jouer de son fief jusqu'à démission de foi sans payer profit* ; c'est-à-dire, suivant que l'explique Dumoulin qu'il a une liberté aussi grande que l'on puisse concevoir, d'en disposer à quelque titre que ce soit, soit de donation, soit de vente, soit d'échange, &c. sans donner ouverture au profit ; pourvû qu'il ne se démette pas de la foy, & que pour cet effet il retienne dans l'héritage dont il dispose, quelque droit réel, qui puisse être représentatif d'un *dominium civile* qu'il conserve de cet héritage auquel *la foy*, c'est-à-dire, la charge des devoirs féodaux soit attachée. Ceci supposé, il est clair qu'il ne s'agit point en cet article de décider par quelle espéce de contrat le vassal peut *se jouer* de son fief ; mais plûtôt quelle est l'espece de droit ou de redevance qu'il doit se retenir dans l'héritage dont il dispose, qui puisse être représentatif du *do-*

minium civile qu'il s'y retient, & auquel la foi qu'il retient doit être attachée ? Notre Coutume décide qu'il n'est pas absolument nécessaire que ce soit un cens, & qu'un vassal peut retenir la foi en donnant son héritage, soit à cens, soit à *rente, ferme, ou pension*; parce que quoiqu'il soit propre au cens d'être essentiellement représentatif du *dominium civile* de l'héritage ; néanmoins toute autre redevance, quelque nom qu'on lui ait donné, soit de *rente, de ferme ou de pension*, en peut aussi être représentative lorsque le vassal s'est retenu la foi, & cette foi y peut être attachée.

A l'égard du second moyen tiré de la fraude, on convient que lorsqu'il y a des circonstances qui donnent lieu de présumer que le bail à cens ou rente n'a pas été serieux, & qu'il y a eu quelque paction secrette de retroceder le cens ou la rente au preneur, à quelque titre qui ne donne pas lieu au profit de quint tel que celui de donation, on ne doit avoir aucun égard à la retention de foi qui y est portée. Si cette retrocession s'étoit faite dans les dix ans du bail, ce seroit une circonstance suffisante pour faire présumer cette paction, & faire juger le bail frauduleux, suivant la Déclaration du Roy du 27. Juillet 1731. rendue pour la Normandie. Mais lorsqu'il n'y a aucune circonstance qui fasse présumer cette paction secrette, l'acte ne doit point être présumé frauduleux par cela seul qu'il y a des deniers d'entrée d'égale valeur au prix de l'héritage ; car la fraude ne se présume point : les parties ont pu avoir leurs raisons, pour convenir que la foi seroit retenue par le vendeur ; l'acheteur a pu ne pas vouloir posseder noblement l'héritage pour n'être pas sujet au francfief, ou pour que l'héritage ne se partageât pas noblement dans sa famille : On peut même dire que quand même l'acheteur n'auroit eu d'autre vue en acquerant de cette maniere que d'éviter le profit de quint ; & le vendeur de retirer un prix plus cher de son héritage en se chargeant de la foi ; il n'y auroit point en cela de fraude ; car ce n'est pas une fraude que d'acquerir d'une maniere permise par la Loi, *non videtur dolo facere qui jure communi utitur. l. 55. ff. de R. J.* La fraude consiste seulement à faire paroître une retention de foi, lorsque l'intention des parties n'est pas qu'elle demeure toujours par devers le vendeur.

A l'égard de l'Arrêt qu'on oppose, n'étant pas rendu en forme de reglement, il ne fait point de loi ; on ne peut même dire qu'il ait préjugé la question, y ayant lieu de croire que dans l'espece il y avoit des circonstances de fraude sur lesquelles la Cour s'est déterminée ; au lieu qu'il est certain que les Arrêts rapportez par Dumoulin ont jugé la question *in meris terminis* pour notre sentiment.

Observez qu'il y a de certains droits qui sont de nature à ne pouvoir être tenus que noblement tels que les droits de justice ou de censive ; un vassal à qui ces droits appartiennent, ne peut s'en jouer par un bail à cens ; ces droits étant de nature à ne pouvoir être tenus à cens.

2. Même pour le total; en quoi notre Coutume differe de la Coutume de Paris réformée, qui ne permet au vassal de se jouer de son domaine tenu en fief que jusqu'à la concurrence des deux tiers.

3. Dans un bail à cens, il n'est pas nécessaire que cette retention de foi soit exprimée; car le cens est essentiellement représentatif *du dominium civile* retenu par le bailleur, & auquel la foi est attachée: autrement ce ne seroit pas un cens. Il en est autrement du bail à rente; car la rente fonciere n'étant pas essentiellement représentative du *dominium civile* de l'héritage: pour qu'il paroisse que le bailleur a voulu retenir ce *dominium civile* dont la rente seroit représentative, il faut que cela soit exprimé; c'est la distinction que fait Lalande après Dumoulin; notre Coutume même paroît l'insinuer dans les articles 345. & 346. car dans le 345. elle dit simplement *héritage féodal baillé à cens est réputé censuel;* dans le 346. à l'égard de l'héritage féodal pris à rente, elle ajoûte *dont le bailleur a retenu à soi la foi*, *voyez la Note sur l'art.* 10.

4. Par les mutations qui arriveront du côté du bailleur & de ses ayans cause, *art.* 9. *infrà.*

5. C'est-à dire, *l'héritage* qui demeure toujours le fief. *v.* l'introd. ch. 8. A. 2.

VIII.

A. C. *art.* 58.

Et si le preneur *ou ses successeurs* vendent, baillent, & transportent lesdits heritages, *& autres choses aliénées ainsi, que dessus*, n'est pour ce deu aucun profit au seigneur de fief: Mais lesdits baulx & aliénations ne peuvent préjudicier audit seigneur de fief, qu'il ne puisse exploicter son fief,[2] s'il le trouve ouvert[3], sans avoir esgard au bail fait par ledit vassal.

1. C'est une suite de l'art. précédent, *v. introd. ch.* 8. *art.* 2.
2. L'héritage qui demeure toujours le fief, *v. introd. ibid.*
3. Ces ouvertures de fief arrivent du côté du bailleur. *ibid.*

IX.

Mais si vente estoit faite dudit cens ou rente, à quoy auroit esté baillé ledit

heritage : en ce cas l'acquereur sera tenu de payer quint denier au seigneur de fief, à cause de ladite acquisition, selon l'estimation du total dudit fief,[1] *qui sera faicte par preud'hommes, dont le seigneur en nommera un, & l'acquereur l'autre. Et où lesdits preud'hommes ne se pourront accorder, seront tenus lesdits preud'hommes convenir d'un tiers : & se fera ladite estimation aux frais de l'acquereur.*

1. Car quoique ce soit la vente du cens ou de la rente, & non celle de l'héritage qui donne ouverture au profit de quint, parce que le *dominium civile* de l'héritage est censé être pardevers celui à qui appartient le cens ou la rente ; néanmoins comme c'est toujours l'héritage qui demeure le fief du Seigneur, & non le cens ou la rente ; le profit de quint ne doit point se regler sur ce prix de la vente, mais sur la valeur de l'héritage.

Il en est de même des profits de rachat qui seroient dûs par les mutations qui arriveroient du côté de ceux à qui le cens ou la rente appartient ; ils doivent se regler sur le revenu de l'héritage, & non sur celui du cens ou de la rente.

X.

Si aucun seigneur[1] d'heritage tenu en fief baille icelui heritage à rente, soubz faculté[2] de pouvoir rachepter icelle rente : pour raison dudit bail n'est deu aucun profit au seigneur de fief, sinon que ledit bailleur se fust A. C. *art.* 87. & 88.

1. Cet article n'est qu'une répétition inutile. La premiere partie jusqu'à *& toutefois* est renfermée dans l'art. 7. & le surplus dans l'art. 9.

2. Sous faculté ou sans faculté, n'importe.

dessaisy [3] de la foi & hommage dudit heritage. [4] Et toutefois si-tôt que ladite rente sera en vertu de ladite faculté, ou autrement racheptée, le fief sera ouvert, & deu profit de quint audit seigneur de fief.

3. L'Auteur des notes de 1711. suivi en cela dans celles de 1740. prétend que ces termes & ceux *sans foi désaisir*, qui sont en l'art. suivant prouvent que la retention de foi n'a pas besoin d'être exprimée dans le simple bail à rente, contre ce qui a été ci-dessus dit en la note 3. sur l'art. 7. Je ne crois pas assez décisif l'argument qu'on veut tirer de ces termes; l'objet de la Coutume est seulement de décider ce qui doit être quand le bailleur ne s'est pas désaisi de la foi; non de décider, quand il doit paroître ou non s'en être désaisi. Pour que l'argument qu'on tire de ces termes fût concluant, il faudroit que la Coutume n'eut pas dit simplement *sans foi désaisir*, mais qu'elle eut dit *sans foi désaisir expressément de la foi.*

4. Sur les profits auxquels donne lieu le bail lorsqu'il est fait avec désaisissement de foi, *v. introd. ch.* 5. *A.* 2.

XI.

A. C. *art.* 39. Celui qui a baillé à cens ou à rente son heritage tenu en fief, sans foy dessaisir de la foy, est tenu faire & porter la foy, & payer tous les droits & profits féodaux dudit heritage, & en acquitter [1] le preneur, sinon qu'il y ait convention expresse au contraire.

1. Car le Seigneur s'attaque à l'héritage qu'il peut saisir féodalement jusqu'à ce que le bailleur ou ses ayans cause lui ayent porté la foi; il peut aussi assigner le preneur comme possesseur de l'héritage tenu en fief pour le payement des profits dûs par le bailleur, auxquels cet héritage est affecté.

XII.

A. C. *art.* 76. Quand le vassal vend son fief soubz

faculté de remeré [1], il y a profit de fief [2], soit que le remeré fust en une même carte avec la vente, ou en diverses, [pourveu [3] que ladite faculté de remeré soit accordée par le traicté de ladite vente.] Mais quand ledit vendeur rachepte ledit fief dedans le terme [4] de ladite faculté, n'est deu aucun profit.

1. C'est-à-dire, avec clause qu'il pourra dans un certain temps limité, ou illimité, rentrer dans l'héritage qu'il a vendu, en rendant à l'acheteur tout ce qu'il lui a coûté.

En cela la vente avec clause de remeré, differe du contrat pignoratif; la raison de difference est que cette vente est un titre translatif de propriété; & que le contrat pignoratif ne l'est pas. L'acheteur avec clause de remeré est vraiment propriétaire de l'héritage, quoique *resolubiliter:* le vendeur ne conserve que l'action de remeré, qui est sujette à prescription; au contraire le contrat pignoratif n'est point translatif de propriété; celui qui a engagé son héritage en demeure le propriétaire, l'engagiste ne le possede que *tanquam rem alienam.*

3. Ce qui est renfermé entre les deux [ ] est transposé, & ne doit être placé qu'à la fin de l'art.

4. Ou même après le terme, pourvû que ce ne soit pas en vertu d'une nouvelle convention : mais seulement faute par l'acheteur d'avoir, après l'expiration du terme, fait prononcer la décheance du remeré.

Si le remeré se faisoit en vertu d'une convention intervenue depuis le contrat de vente; ce remeré feroit une nouvelle vente, qui donneroit lieu à un nouveau profit.

XIII.

En eschange d'heritage feodal, quand il n'y a aucunes tournes, n'est deu quint denier au seigneur féodal, mais seulement rachapt. [1] Et quand il A. C. *art.* 83.

1. Par les Edits de Mai 1645, Février 1674, & les Déclara-

y a tournes, ou autres choses équipolentes, il est acquis quint denier audit seigneur pour les tournes : 2 & pour l'outreplus, est deu rachapt selon que dessus. Et si les fiefs eschangés *sont sous même teneure* 3 *feodale*, n'y a profit, sinon qu'il y ait tournes pour raison desquelles 4 seulement sera deu quint denier au seigneur.

tions des 13 Mars, 1. Mai & 4 Septembre 1696, les contrats d'échange engendrent le même profit que ceux de vente, c'est-à-dire, le profit de quint dans notre Coutume, au profit des Seigneurs qui ont financé pour jouir de ce droit, sinon au profit du Roi; sur lequel profit le Seigneur qui n'a pas financé prend ce qui lui est dû par la Coutume & le surplus appartient au Roi.

2. *Voyez Introd. ch. 5. Art. 2.*

3. Il ne suffiroit donc pas que les Fiefs échangés relevassent du même Seigneur, il faut qu'ils relevent de la même Seigneurie.

4. Il ne laisse pas d'y avoir profit de quint pour les tournes, quoique les deux fiefs soient sous même tenue, & qu'il n'y ait pas lieu au rachat pour le surplus du contrat; la raison de difference est, que c'est la mutation de vassal qui donne lieu au rachat, & qu'il n'y a point en ce cas de mutation de vassal, l'un & l'autre des copermutants demeurants vassaux; au lieu que c'est le contrat même de vente qui donne lieu au profit de quint; il suffit donc qu'il y ait un contrat où il y ait quelque mélange de vente, ce qui se trouve par les tournes, pour qu'il y ait lieu au profit de quint pour raison desdites tournes. *Voyez Introd. ch. 5. Art. 2.*

XIV.

A. C. *art.* 61. Si un fief est donné, 1 il y a rachapt, pourveu que la donation ne soit faite pour Dieu, 2 ou en aumosne sans 3 fraude, ou qu'elle ne soit faite en mariage, ou autrement, par les pere ou mere, ayeul ou ayeule, ou autres

1. Il s'agit ici des vrayes donations; & non de celles faites pour recompenses de services appretiables à prix d'argent, ou sous des

ascendans, en avancement de succession à fils ou filles, ou autres descendans en droite ligne. Et pareillement si par les descendans est donné aux ascendans : en chacun de tous lesquels cas exceptés, n'est deu aucun profit.

charges pareillement appretiables ; elles sont réputées contrats équipollents à vente, & donnent lieu au quint, jusqu'à concurrence de la valeur desdits services ou charges ; & elles ne sont réputées donations, & ne donnent lieu au rachapt que pour le surplus. *Voyez infrà* l'art. 117. *V.* l'introd. ch. 5. art. 2.

2. C'est-à-dire, pour cause pie. *v. g.* pour la fondation d'une école de charité.

3. Ces termes *sans fraude*, paroissent avoir été transcrits ici par inadvertance du texte de l'ancienne Coutume ; ils n'ont ici aucun sens.

X V.

Pour partage [1] & *subdivision entre toutes personnes*, n'y a profit au seigneur féodal, *ni aussi pour également fait entre coheritiers, encores que audit également y eust tournes.* [2] A. C. *art.* 54.

1. La raison de cet article est, que le partage dans notre droit n'est pas regardé comme un nouveau titre d'acquisition, mais comme une suite & une exécution nécessaire de la succession qui est échue à plusieurs cohéritiers en commun, ou de l'acquisition que plusieurs copropriétaires ont faite en commun ; toute communauté exigeant le partage : *nulla in æternum communio est. L.* 70. *ff. pro soc.*

Par le partage chacun des copartageants n'acquiert rien l'un de l'autre ; le partage fixe & détermine seulement la portion indivise & indéterminée de chacun des copartageants, aux choses qui lui échéent par le partage ; de maniere que chacun des cohéritiers est censé avoir seul directement succedé aux choses qui lui sont échues en partage, & à rien de plus.

2. Cet article & l'article 113. qui dit formellement, *entr'autres personnes que cohéritiers est dû profit seulement pour les tournes*, établissent une différence entre les cohéritiers, & le tiers acquereur de la portion d'un cohéritier. Un exemple l'éclaircira.

Trois cohéritiers, Pierre, Jacques & Jean, partagent la succession de leur oncle, dans laquelle il y a trois métairies tenues en fief d'un Seigneur; une de 8000 livres, & deux chacune de 2000 livres. Pierre a pour son lot celle de 8000 liv. chargée d'un retour de 2000 livres envers chacun de ses cohéritiers; il n'est dû aucun profit pour les tournes. Mais si Pierre avoit vendu sa portion indivise dans ces trois metairies à un étranger, & que celle de 8000 liv. tombât au lot de cet étranger, chargée d'un retour de 2000 livres envers chacun de ses copartageants; cet étranger devroit profit de quint pour ces tournes; non en vertu du partage qui n'étant pas un nouveau titre d'acquisition, ne peut donner lieu par lui-même à aucun profit; mais en vertu du contrat de vente que Pierre lui a faite de sa portion indivise, laquelle s'est déterminée par le partage à la métairie tombée en son lot; du prix du quel contrat de vente les tournes dont il a été chargé par le partage sont censées faire partie: car celui des héritiers qui lui a vendu sa part indivise, lui a vendu tout ce à quoi cette part se détermineroit par le partage; c'est-à-dire, ce qui lui tomberoit en partage, tant pour le prix porté par la cession, qu'à la charge de payer à ses cohéritiers les retours dont il pourroit être chargé. C'est ainsi que doivent être entendus ces articles; au reste, toutes les fois qu'un Fief est partagé entre des personnes auxquelles il est advenu en commun par un même titre, non-seulement lorsque c'est à titre de succession, mais pareillement lorsque c'est à titre de donation, de legs, ou de vente qui leur en a été faite en commun, il n'est point dû de profit pour les tournes; car il y a une entiere parité de raison pour le décider, à l'égard de tous ces copropriétaires, comme à l'égard de ceux qui partagent une succession. Il n'y a que les tiers acquereurs qui ont acquis la part indivise de quelqu'un de ces copropriétaires, qui doivent profit pour les tournes dont leur lot est chargé.

XVI.

Si [1] l'heritage feodal ne se peut partir [2] entre coheritiers [3], & se licite par Justice, [4] sans fraude, [5] ne sont deubz aucuns profits pour l'adjudication faite à l'un d'eux. Mais s'il est adjugé à un étranger [6], l'acquereur doit profit.

1. Cet article est une suite de l'autre; car une licitation entre copropriétaires, est une espece de partage avec tournes; c'est l'esprit de la loi 55. *ff. fam. ercis.*

2. Il n'est pas nécessaire pour que la licitation soit regardée

comme un acte équipollent à partage, & qui en conséquence ne donne pas ouverture à aucun profit, que le Fief ne puisse absolument se partager; il suffit qu'il ne le puisse à la commodité des parties, & cela se présume toujours lorsqu'elles ont recours à la licitation.

3. Ou autres copropriétaires auxquels un Fief est advenu en commun, à quelqu'autre titre que ce soit; y ayant même raison. Arrêts des 29 Mai 1615, & 5 Août 1619. *Brodeau sur Louet. L. l. 9.*

4. Ces termes ne doivent pas s'entendre *restrictivè;* il en seroit de même, quoique la licitation eut été faite chez un Notaire, de gré à gré, sans avoir été ordonnée, ni même demandée en justice; il y a plus, la Jurisprudence a établi, que tout acte fait entre cohéritiers, ou copropriétaires auxquels un Fief est advenu en commun, par lequel il peut paroître que leur principale vûe a été en le faisant, de sortir de communauté, tient lieu de partage & ne donne pas lieu à aucun profit; quoiqu'il ait été conçu sous la forme & dénomination d'un contrat de vente, ou d'un autre contrat. *Putà*, si un cohéritier a vendu sa part indivise dans un Fief de la succession à l'un de ses cohéritiers, ou s'il la lui a donné pour une rente viagere, assez forte pour être le prix de cette part; tels actes sont réputés tenir lieu de partage, & ne donnent pas lieu au profit. *Voyez les Arrêts des 15 Décembre 1648, au Journal des Audiences, & du 29 Février 1692, au Journal du Palais.*

5. Il y auroit *fraude*, si après que par un partage inconnu au Seigneur l'héritage auroit été divisé en deux portions; je cachois la vente que mon cohéritier me feroit de sa portion divisée, sous l'apparence d'une licitation d'un héritage indivis.

6. Lorsqu'on a admis les étrangers à encherir. Il est pareillement dû profit, s'il est adjugé à un tiers cessionnaire de la portion de l'un des héritiers ou coproprietaires. *Voyez la note sur l'article précédent.*

XVII.

Si en une année 1 un même fief tombe en plusieurs rachapts, par mort 2, envers même seigneur, 3 ne sera deu qu'un seul 4 rachat.

C'étoit avant la réformation de la Coutume une question controversée, si plusieurs mutations arrivées en une même année donnoient lieu à autant de rachapts, ou à un seul; notre Coutume a embrassé à cet égard la distinction de Dumoulin entre les fortuites & les volontaires.

1. C'est-à-dire une espace de 365 jours, qui ne se compte que par jours, & non par moments. *V. g.* Si la mort qui a donné lieu au premier rachapt, est arrivée le 25 Avril 1758, quoiqu'à onze

heures du soir, l'année sera expirée aussi-tôt que commencera le jour 25 Avril 1759.

Dans les années bissextilles le jour intercalaire n'est pas compté.

2. M. Guyot pense qu'il suffit que la seconde des deux mutations arrivées dans la même année, soit par mort, quoique la premiere ait été volontaire. Cette décision souffre difficulté; le sens obvie de ces termes: *plusieurs rachapts par mort*, semble être que tous sont échus par mort, & non pas seulement le dernier.

Notre Coutume n'ayant parlé que des mutations par mort, j'aurois de la peine à croire quelle put être étendue à celles qui arrivent par mariage; mais à l'égard des Coutumes qui ne se sont pas expliquées sur la question, il a été jugé par Arrêt du 20 Mars 1662. *au second T. du Journal*, qu'elles devoient passer pour mutations fortuites, qui ne donnent lieu qu'à un seul rachapt lorsqu'elles arrivent en même année.

3. Si celui du tems duquel arrive la seconde mutation, étoit l'héritier de celui du temps duquel est arrivée la premiere; on pourroit soutenir qu'il devroit passer pour *même Seigneur*, puisqu'il trouve dans la succession le premier rachapt, & que comme *héritier* du deffunt Seigneur, il succede à l'obligation en laquelle étoit le deffunt de confondre avec le premier rachapt qui lui étoit échu, tous ceux qui pourroient naître dans la même année.

C'est *envers même Seigneur*, quoiqu'au temps de la seconde mutation il y ait un autre Fermier des droits Seigneuriaux, que celui qui l'étoit au temps de la premiere; car c'est proprement au Seigneur que les profits sont dûs, & non à ses Fermiers, qui n'ont aucun droit dans le Fief, & qui n'ont droit de les demander qu'au nom & comme ayant les droits cédez du Seigneur.

C'est aussi *envers même Seigneur*; lorsque la mutation qui a donné ouverture au premier rachapt, est arrivée du temps que j'étois déja propriétaire de la Seigneurie, quoique ce rachapt ait été acquis à un usufruitier, qui avoit lors droit d'en jouir, & qui depuis est mort dans le temps intermediaire entre les deux mutations: car cet usufruitier n'étant pas *Seigneur*, n'ayant perçû le premier rachapt qu'en vertu d'un droit de servitude personnelle, dont ma Seigneurie étoit chargée envers lui, qui m'obligeoit à lui en laisser percevoir en ma place les fruits dont ce rachapt faisoit partie; les deux mutations n'ont pas fait tomber le fief en rachapt *envers différens Seigneurs*, mais *envers le même Seigneur*.

4. Sçavoir celui auquel a donné lieu la premiere mutation; il n'en est point dû pour les autres.

XVIII.

A. C. *art.* 47.

Le seigneur de fief peut acquerir

[1] le fief que son vassal tient de luy, & le joindre & unir [2] à son domaine, & n'est tenu en faire foy & hommage au seigneur de qui il tient son plein fief. Mais son heritier, [3] ou celui qui aura cause de luy, en est tenu [4] faire la foy, sans payer profit [5] de ladite union. Et aussi si le seigneur de fief va de vie à trespas, après que son vassal aura achepté son arriere-fief, ledit vassal est tenu [6] faire la foy, tant dudit fief que de l'arriere-fief, & n'est plus réputé qu'un fief. [7]

Voyez Introd. ch. 8. art. 3.

1. Cela comprend toutes sortes de titres, *achat*, *donation*, *su à cession*, *&c.*

2. Mais il ne fait cette réunion que s'il le veut; son Seigneur ne peut l'y contraindre, tant que l'ancien Fief n'est point ouvert.

3. Qui possedera les deux.

4. Le Seigneur l'y obligera, en refusant de l'admettre à la foi pour l'ancien fief, à moins qu'il ne la lui porte pour les deux, & en saisissant cependant l'ancien fief & même celui qui a été nouvellement acquis, aux termes de l'article 76. Mais cet héritier peut éviter la réunion en mettant hors de ses mains l'un des deux, avant que d'en avoir porté la foi. C'est ainsi que cet article a été entendu par Delalande, par l'Auteur des notes de 1711. par Lhoste sur Montargis, semblable à la nôtre, par Dumoulin en sa note sur l'article 15 de Dunois, semblable à la nôtre; cependant M. Guyot soutient que l'héritier de l'acquereur ne peut dans notre Coutume, empêcher la réunion en alienant; il ne rapporte aucune raison solide de son opinion.

5. Car lorsque mon héritier y a succedé, il ne relevoit pas encore de mon seigneur, n'étant point encore réuni; il ne sera réuni que lorsqu'il en portera la foi comme plein fief.

6. C'est-à-dire, que le Seigneur peut l'y contraindre de la même maniere qu'il a été dit en la note 4.

7. Après la foi portée. C'est par ce port de foi que se fait la réunion. *V. l'art. suiv.*

XIX.

A. C. art. 41.

Et s'il le revend ou met hors de ses mains par quelque maniere que ce soit : après que il en aura fait la foy & hommage, il demeure plein fief à son seigneur. Mais s'il le vend ou aliéne avant lesdits foi [1] & hommage faits à sondit seigneur, iceluy arriere-fief sera tousiours tenu en arriere-fief dudit seigneur feodal selon qu'il avoit esté.

1. Quand même ce seroit après la saisie féodale qui en auroit été faite par le Seigneur.

XX.

C. de Paris, art. 53.

Les heritages acquis [1] par un seigneur de fief en sa censive, [2] sont réunis à son fief, & censez feodaux, si par exprès le seigneur [3] ne déclare par le contrat d'acquisition, [4] qu'il veut que lesdits heritages demourent en roture. [5]

1. Ou dont il devient propriétaire à titre de succession, ou à quelque titre que ce soit.

2. *Et vice versâ:* lorsque le censitaire devient propriétaire de la censive dont releve son héritage.

3. Qui a acquis l'héritage mouvant de sa censive; ou le censitaire qui a acquis la censive.

4. Ou par l'acte qui le saisira de son legs, si c'est à titre de legs qu'il en est devenu propriétaire; & si c'est à titre de succession, il doit faire cette déclaration dans un temps court, dans lequel il aura pû avoir connoissance que cet héritage se trouve dans la succession, & qu'il est mouvant de sa censive; l'estimation de ce temps doit être laissée à l'arbitrage du Juge.

Si lors du contrat d'acquisition le Seigneur n'a pû ni dû savoir que l'héritage étoit mouvant de sa censive, la déclaration pourroit se faire depuis, aussitôt que cela seroit venu à sa connoissance.

5. Auquel cas ils demeurent en roture perpétuellement, & il n'est

pas nécessaire que l'héritier qui y succedera, réitere une pareille déclaration; l'acquéreur est censé avoir fait la sienne, tant pour lui que pour ses héritiers: *quicquid enim quis sibi cavit & heredibus suis cavisse intelligitur.* C'est l'avis de Lalande, de Livoniere, &c. duquel M. Guyot s'est mal-à-propos écarté. L'acqueteur néanmoins & ses héritiers conservent le pouvoir de déroger à cette déclaration & de le réunir, lorsqu'il leur plaira.

XXI.

Quand à un haut-justicier advient par aubenage [1] ou confiscation, un fief ou arriere-fief, [2] qui n'est tenu de luy, il en doit dedans l'an, qu'il en sera requis, vuider ses mains [3] pour l'indemnité [4] du seigneur de fief ou arriere-fief, ou faire la foy & hommage au seigneur féodal, & lui payer A. C. *art.* 50.

Voyez Introd. ch. 6. A. 2. §. 2.

1. Ce terme ne se prend pas ici pour le droit d'aubeine proprement dit, qui est le droit de succéder aux *Aubains* ou étrangers, lequel droit n'appartient qu'au Roi; mais il se prend *lato sensu*, pour le droit qu'ont les Seigneurs justiciers de succéder au regnicoles qui ne laissent point d'héritiers.

2. C'est-à-dire, ou un Fief qui n'est tenu de lui ni médiatement, ni immédiatement, ou un fief qui releve seulement de lui en arriere fief. *Ita la Lande.*

3. Comme autrefois un Seigneur haut-justicier, auroit pû quelquefois avoir de la peine à devenir le vassal d'un Seigneur de moindre qualité que lui, pour le fief qui lui est advenu à ce titre, la Coutume lui permet en ce cas d'en vuider ses mains; & au cas qu'il le fasse dans le temps marqué, la mutation arrivée dans le fief par l'acquisition que le haut-justicier en a faite, est regardée comme une mutation inefficace qui n'a pas duré, & qui par conséquent n'a pas donné lieu au rachapt; mais il y aura lieu au profit par l'aliénation qu'en fera le justicier, suivant la nature du titre de cette aliénation.

4. De ces termes Lalande conclut que le Justicier pour être dispensé du rachapt auquel auroit dû donner lieu l'acquisition qu'il a faite, doit mettre hors de ses mains le fief à un titre qui donne au moins lieu à un profit de rachapt, autrement le Seigneur ne seroit pas indemnisé.

le profit de rachapt. Autrement [5] le seigneur de fief en jouira, & l'exploictera.

5. M. Guyot prétend que le justicier doit le rachapt, lorsqu'il ne met le fief hors de ses mains qu'après l'année; mais la Coutume paroît permettre seulement au Seigneur de saisir féodalement après l'année, pour contraindre le justicier à faire son choix; il ne paroît pas qu'elle le fasse décheoir de ce choix après l'année.

XXII.

A. C. *art.* 36. *&* 62. C. de Paris, *art.* 33.

En succession de ligne directe [1] n'y a aucun profit de fief. Mais en tous cas que le fief échet en ligne collaterale, est deu profit de rachapt au seigneur de fief.

1. Tant descendante qu'ascendante: *arg. de l'art.* 14.

XXIII.

A. C. *art.* 28. *&* 98.

Quand homme [1] ou femme, noble ou non noble, vont de vie à trespas, délaissant un ou plusieurs enfans mineurs, le survivant, [2] a & peut avoir, si bon lui semble [3], la garde d'iceux: & en leur défault [4] ou refus, l'ayeul ou l'ayeule [5] du costé du décedé [6], si aucun y a: & ne doivent que la foi, sans profit [7] des heritages desdits mineurs.

1. *Voyez* sur la matiere de la garde, l'Introd. à ce titre, ch. 10. & l'introd. au titre 9.

2. De plein droit, sans qu'il soit besoin d'aucune acceptation expresse.

3. Car il peut la répudier.

4. Si le survivant en étoit incapable, *putà*, pour cause de demence; *Voyez Introd.*

5. Ou même en défaut ou refus d'ayeul ou d'ayeule, les ascendans d'un dégré plus éloigné. *Infrà art.* 26.

6. Ces termes à l'égard de la garde Noble, qui est défavorable

Et sont les seigneurs de fief tenus bailler ausdits gardiens souffrance sans payer profit. *Et en cas de refus d'accepter par eux ladite garde, seront lesdits pere & mere, ayeul & ayeule subordinément tenus dedans quinzaine en faire déclaration*[8] *au Greffe, & faire pourveoir à leurs frais & dépens dedans la huitaine ensuyvant, de tuteurs ou curateurs à leursdits enfans, à peine de tous*[9] *despens, dommages & interests desdits mineurs. Et à laquelle charge de tuteur ou curateur, ils pourront*[10] *être eslus comme un autre parent.*

& contraire aux interêts des mineurs sont restrictifs; ceux du côté du survivant ne peuvent jamais la prétendre; mais à l'égard de la garde ordinaire & comptable qui est favorable, ces termes établissent seulement une préference envers les ascendants du côté du prédécédé sur ceux du côté du survivant, qui est fondée sur ce que les biens du mineur venant de leur famille, ils auront plus d'affection pour les bien conserver; mais à défaut ou refus de ceux du côté du prédécedé, ceux du côté du survivant sont admis à la garde.

7. Autrefois le gardien noble étoit pour les fiefs de ses mineurs l'homme du Seigneur, étant tenu en leur place du service militaire & des autres devoirs de fief, jusqu'à ce que les mineurs eussent atteint un âge suffisant pour les remplir; c'est pourquoi comme nouvel homme il devoit la foi en son propre nom, & le rachapt. Ce droit n'est plus en usage depuis longtemps; les gardiens doivent la foi, non plus en leur nom, mais pour leurs mineurs; c'est pourquoi il est dit plus bas, que le Seigneur est tenu *bailler auxdits gardiens souffrance*, c'est-à-dire délai pour cette foi, jusqu'à ce que les mineurs pour lesquels ils la doivent, soient en âge de la porter par eux-mêmes; delà il suit pareillement que la garde noble ne doit pas donner ouverture au profit de rachapt.

8. Même sans déclaration au Greffe, en faisant à leur requête nommer un tuteur aux mineurs, ils sont déchargés de la garde.

9. Ces dommages & interêts consistent entre Nobles, en ce qu'ils demeurent gardiens nobles & sujets à toutes les charges de la

garde, suivant un acte de notoriété du 27 Août 1660, rapporté en entier dans l'édition de 1740.

10. S'ils en sont capables, & n'ont cause d'excuse.

XXIV.

A. C. *art.* 28. & 56. C. de Paris, *art.* 42.

Souffrance équipole à foy,[1] tant qu'elle dure. Et dure ladite souffrance, jusqu'à ce que lesdits mineurs soient en aage de porter la foy: Assavoir, jusqu'à ce que le masle soit aagé de vingt ans & un jour, & la femelle de quatorze ans & un jour, ausquels temps lesdits garde[2] & bail finissent.

1. C'est-à-dire, qu'elle couvre le fief, & empêche qu'il ne puisse être saisi féodalement; comme si le mineur eût été reçû en foi. *V.* l'introd. ch. 1. §. 5.

2. Ces termes sont pris ici seulement pour le droit qui est attaché à la garde & au bail entre nobles de jouir des héritages des mineurs; mais la tutelle légitime en quoi principalement consiste la garde, ne finit pas, & dure jusqu'à la majorité, ou l'émancipation des mineurs.

XXV.

A C, *art.* 29. 43. & 98.

Les gardiens nobles prennent les meubles[1] de leurs enfans mineurs, & les font leurs, jusques à ce[2] que lesdits enfans mineurs soient en aage de porter la foi, comme dessus. Et outre lesdits nobles gardiens gaignent les fruits des héritages[3] desdits mi-

1. Tous les biens mobiliers de la succession du prédécédé. *Voyez* Introd. ch. 10. s. 3. §. 2.

2. Cette phrase est ici mal placée; elle donneroit à entendre que les gardiens devroient restituer les meubles après la garde; il est néanmoins constant qu'ils les gagnent en pleine propriété & irrévocablement.

3. Ce terme comprend tous les immeubles réels ou fictifs.

neurs durant ledit temps, à la charge de les nourrir, entretenir, alimenter, [4] & acquiter de toutes debtes, & arrérages de rentes, *sans qu'ils soient tenus icelles rachepter*: Pareillement entretenir leurs héritages en suffisant estat, payer les charges [5] d'iceux, & les rendre indemnes [6], & sans empeschement. Lesquels pere, mere, ayeul, ou ayeule, ayans ladite garde noble, s'ils se remarient, seront tenus bailler *au préalable* [7], caution de rendre indemnes lesdits mineurs de ce qu'ils sont tenus les acquitter par ladite garde. Toutefois si la veufve noble, gardienne de ses enfans, se remarie, *& que son mary & elle ne voulsissent accepter le bail desdits enfans, aux charges que dessus*: En ce cas, s'il y a ayeul ou ayeule [8] desdits mineurs, iceux ayeul, ou

Observez que les avantages qui sont accordés par cet article au gardien noble sur les biens des mineurs, n'ont lieu qu'à l'égard de ceux qui leur sont venus de la succession du prédécedé. C'est ce qui résulte clairement de l'art. 43. de l'ancienne Coutume, d'où celui-ci est tiré, en le conférant avec l'article 42. qui le précéde: l'usage est constant.

4. Cela comprend toute la dépense nécessaire pour leur éducation, & pour les faire instruire dans les lettres & dans les exercices convenables à leur naissance.

5. *Voyez introd. d. sect.* §. 54.

6. C'est à-dire quittes de toutes les choses mentionnées ci-dessus.

7. C'est-à-dire, que le gardien noble qui s'est remarié, ne doit pas continuer à s'immiscer dans l'administration de la garde, qu'il n'ait *au préalable* donné caution.

8. Du côté du décédé, *art.* 23.

ayeule pourront prendre & avoir la garde [9] desdits mineurs, sans payer aucun profit. Et prendront lesdits meubles [10] & fruits des heritages comme dessus, & aux charges susdites.

9. La garde n'est pas pour cela déférée deux fois, & il n'y a pas lieu à deux gardes-nobles; car la garde que prend en ce cas l'ayeul, est la même qui avoit été déférée à la mere qui s'est remariée, & que l'ayeul prend & continue en la place de la mere qui s'en démet, tant pour l'avenir que pour le passé, & qui doit en conséquence compter à l'ayeul de tous les émoluments qu'elle a perçûs, sous la déduction des charges qu'elle a acquitrées. Observez que la mere qui s'est remariée ne laisse pas de demeurer obligée envers le mineur, & même envers les créanciers aux charges de la garde qu'elle n'auroit pas acquittées; ne devant pas dépendre d'elle de s'en décharger par son fait, en se remariant; mais elle en doit être acquittée par l'ayeul qui a bien voulu se charger de la garde en sa place.

10. Dont la mere qui les a eu leur doit compte, suivant la commune renommée, s'il n'y a pas eu d'inventaire.

XXVI.

A. C. art. 37.

Gardiens sont pere & mere, ayeul ou ayeule, ou autres ascendans.

XXVII.

A. C. art. 38. & 39.

Baillistres sont la mere ou ayeule nobles, qui se sont remariées. Et les parens en ligne collaterale, comme frere, sœur, oncle, cousin; & le plus prochain est préferé, de quelque costé que ce soit. *Et néanmoins en pareil degré les mâles sont préferez aux femelles, & des freres le plus aîné, idoine & suffisant, sera préferé aux autres audit bail.* Et ne gaignent lesdits freres, sœurs, oncles, tantes, cousins,

cousins, & autres baillistres, les meubles ni les fruits des heritages desdits mineurs.[1] *Aussi ne doivent lesdits baillistres aucun profit [2] pour ledit bail.*

1. Ce bail des collateraux est tombé en désuetude: comme il ne contient aucun émolument, & qu'il est volontaire, personne ne se soucie de l'accepter, & on a recours à la tutelle dative.

2. Autrefois le baillistre collateral, étoit l'homme du seigneur comme l'étoit le gardien, jouissoit du fief, & devoit rachat. Ne l'étant pas aujourd'hui, il n'est plus dû de profit.

XXVIII.

Si plusieurs enfans, freres & sœurs nobles, estoient en bail sous leurs oncles, ou cousins; l'un d'iceux venu en aage de *vingt-cinq ans*, soit fils ou fille, acquiert le bail des autres mineurs s'il veut, & en forclost leur baillistre plus loingtain en dégré, sans payer aucun profit. A. C. *art.* 51.

XXIX.

Quand mineurs sortent de bail ou garde, & veulent [1] entrer en foy, le seigneur de fief est tenu de les recevoir sans profit. A. C. *art.* 52.

1. Cela est à leur choix lorsqu'ils ont un aîné qui l'a portée pour eux, *art.* 35.

XXX.

Si homme, ou femme, nobles, delaissent fils, ou filles mineurs, qui A. C. *art.* 61.

chéent en bail de leur oncle ou cousin, ou parent en ligne collaterale, & par le laps de tems l'un des fils ou filles, vient en aage pour faire la foi, lesdits fils ou filles peuvent requerir entrer en foy : Et est le seigneur tenu les y recevoir sans profit ; encores que *estant aagez de vingt-cinq ans*, ils acquierent & attirent à eux [1] le bail de leurs autres freres & sœurs.

1. *Suprà, art.* 28.

XXXI.

A. C. *art.* 64. Et quand les autres enfans viendront en aage, ils pourront entrer en foy, & y seront receuz sans payer profit de ce qui vient en ligne directe. Et ne seront à ce contraincts, parce que leur frere les garantit[1] & affranchit, en portant la foi pour eux.

1. *Infrà, art.* 35.

XXXII.

A. C. *art.* 12. Et au regard des non-nobles, s'ils ont aucuns heritages tenus en fief, & ils ont enfans yssus de leur mariage, le survivant a la garde desdits mineurs, *& doit demander, & être reçû en souffrance pour eux, de leurs heritages tenus en fief*, sans qu'ils soient tenus payer rachapt ne profit. Et ne fait le

gardien, qui n'est noble, les fruits [1] siens desdits heritages. Et si la femme survit, qui ait prins la garde de ses enfans, & elle se remarie, sesdits enfans estant mineurs, & non aagés, elle en perd la garde : [2] & n'est tournée la garde en bail, combien que entre nobles ladite garde tourne en bail.

Tous les articles qui précedent depuis le 25. regardent les Nobles.
1. Encore moins les meubles.
2. Il faut en ce cas élire un tuteur, & son mari comme beau-pere peut être élû; à moins qu'il n'y ait quelqu'un des ascendants du mineur qui voulut prendre la garde. Si la mere & le beau-pere n'ont pas soin de faire pourvoir de tuteur aux mineurs, Ils demeurent l'un & l'autre, sans avoir la qualité de tuteurs, solidairement chargés des risques de la tutelle.

XXXIII.

Et en défaut, ou refus de pere, & mere desdits enfans mineurs, non nobles, l'ayeul, ou l'ayeule, a la garde desdits enfans : *& doibt demander, & estre reçû en souffrance pour eux*, de leursdits heritages tenuz en fief, comme lesdits pere & mere, sans payer aucun profit ne rachapt au seigneur feodal. A. C. *art.* 33.

XXXIV.

Entre nobles, ou non nobles, par dation de tuteur ou curateur, soit par minorité, ou autrement, en quelque sorte que ce soit, n'*est deu* aucun *profit* : ains est tenu le seigneur de fief, A. C. *art.* 31. *&* 34.

bailler souffrance ausdits mineurs, ou à leurs tuteurs & curateurs, jusques à ce que iceux mineurs, ou l'un d'eux soit en aage, pour faire ladite foy & hommage. *Et en défaut de tuteur & curateur, est tenu ledit seigneur bailler ladite souffrance à l'un des parens desdits mineurs, ou autre à ce commis par justice, qui pour eux la demandera, & déclarera les noms, & aages desdits mineurs,*

XXXV.

A. C. *art.* 35. & 102. Un fils aisné, [1] soit noble, ou non noble, aagé de vingt ans & un jour,

Suivant un ancien droit, l'aîné succedoit seul au titre du fief en la succession de ses pere & mere; les puînés tenoient de lui en *parage* leur portion dans l'héritage féodal; c'est-à-dire, *non tanquam à superiori sed tanquam à pari*, comme d'un égal qui n'avoit que la primauté entr'eux; ils n'étoient pour ces portions que des arriere-vassaux du Seigneur. Ce droit de *parage* est aboli depuis longtemps dans notre Coutume; mais l'usage s'est conservé que l'aîné portât la foi pour ses freres & sœurs; il sembleroit qu'il ne reste aujourd'hui à l'aîné d'autre qualité pour cela *pour les portions de ses freres*, que celle de leur procureur légal. Cependant, il est quelque chose de plus, la Coutume lui permet d'être lui-même l'homme de fief, pour les portions de ses freres & sœurs, & ce ne peut être qu'en cette qualité que dans notre ancienne Coutume il affranchissoit du rachapt le premier mariage de ses sœurs; au reste c'est par une faveur personnelle à ses freres & sœurs, & leurs premiers maris, que l'aîné peut être l'homme du fief à leur place; c'est pourquoi il cesse de l'être pour les portions de ceux de ses freres ou sœurs qui les alienent, ou qui meurent, ou qui passent sous la puissance d'un second mari.

1. Ajoutez *héritier de ses pere ou mere:* car ce droit que la Coutume donne à l'aîné de porter la foi pour ses puînés, étant une suite du droit d'aînesse qu'elle lui accorde en la succession, il ne peut en user pour les fiefs de cette succession, s'il n'est héritier.

peut, si bon lui semble,[2] porter les foy & hommage[3] pour tous ses freres & sœurs[4] mariez ou non mariez.[5] Et ayant ledit fils aisné porté ladite foy & hommage pour sesdits freres & sœurs, il ne s'en peut plus désister[6] à leur préjudice, sinon que lesdits freres & sœurs puisnés la vouississent porter pour eux-mêmes. *A laquelle foi ledit seigneur de fief sera tenu les recevoir, sans pour ce payer profit.* C. de Paris, *art.* 35.

Si l'aîné étoit prédécédé, son fils aîné, petit-fils du deffunt, ou si l'aîné n'a laissé que des filles, les filles qui le representent dans le droit d'aînesse, ont le même droit de porter la foi pour leurs oncles & tantes.

En cas de renonciation de l'aîné à la succession, Dumoulin admettoit le second fils à porter la foi pour ses freres & sœurs, ce qui ne me paroît pas devoir être; car, par la renonciation de l'aîné, le second ne devient pas l'aîné, & ne succede pas au droit d'aînesse, *introd. ch.* 9. *art.* 1. Dumoulin avoit fait plusieurs autres extensions à cet article, pour sauver les premiers mariages des filles du rachapt; ce qui n'est plus nécessaire.

2. Le droit de *parage* étant aboli; l'aîné ne se fait recevoir en foi pour les portions de ses freres & sœurs, que si bon lui semble, & si bon semble aussi à ses freres & sœurs.

3. N'importe que ce soit avant ou après le partage.

4. C'est-à-dire, qu'il peut porter la foi à la place de celle que le mari de leur sœur seroit tenu de porter pour les fiefs de sa femme, dependants des successions des pere & mere commun.

5. Ou leurs représentans, avec lesquels il vient à la succession.

6. Ces termes font voir, que l'aîné n'est pas un simple Procureur legal de ses puînés, par le ministere duquel ses puînés seroient reçûs en foi; mais que c'est lui-même qui est reçû en foi en leur place pour leurs portions.

XXXVI.

Et *s'il n'y a que filles, ou que* le fils aisné (si aucun y a) n'a porté la A. C. *art.* 40. & 49.

C. de Paris, art. 36. foi, *n'est pareillement*[1] deu *aucun* profit par lesdites filles, à cause de leur premier mariage :[2] lesquelles[3] néantmoins esdits cas, ou leurs maris, pour elles, pourront[4] porter ladite foi, *sans payer profit pour ledit premier mariage. Et sera tenu ledit seigneur de fief les y recevoir.*

Lorsqu'une femme se marie, soit avec communauté de biens, ou sans communauté, pourvû que ce ne soit pas avec la clause qu'elle jouira séparément de son bien; le mari à raison du droit de bail, gouvernement & authorité qu'il acquiert sur les propres de sa femme, devient vassal pour les fiefs du propre de sa femme, (*Introd. c. 6. t. 2. §. 4.*) ce qui fait une espece de mutation imparfaite de vassal, qui donne lieu au rachapt, hors les cas exceptés par la Coutume. Par l'ancienne Coutume, il étoit dû rachapt pour les fiefs qu'une fille avoit eue de la succession de ses pere & mere, tant pour chacun des mariages qu'elle contractoit depuis la succession échue, suivant l'art. 49. que pour celui dans lequel elle se trouvoit engagée lors de l'échéance de la succession, *art.* 40. soit que ce mariage fut son premier ou son second, ou autre ulterieur mariage; l'ancienne Coutume n'exceptoit qu'un seul cas, sçavoir, lorsque cette fille avoit un frere aîné, lequel, disoit l'ancienne Coutume „ peut „ porter la foi pour ses freres & sœurs, mariés & non mariés, & „ acquitter & garder *une fois* leurs freres & sœurs de payer profit: la foi portée par l'aîné mettoit donc à couvert du rachapt un des mariages de sa sœur; sçavoir, ou celui dans lequel elle étoit engagée lors de l'écheance de la succession, ou si elle n'avoit pas alors de mari, celui qu'elle contracteroit par la suite. Ce que l'ancienne Coutume accordoit à la femme dans le cas auquel elle avoit un frere aîné qui avoit porté la foi pour elle; la nouvelle lui accorde, même dans le cas auquel elle n'auroit point de frere, ou dans celui auquel son frere n'auroit pas voulu porter la foi pour elle.

1. C'est-à dire, il n'est pas plus dû que si lesdites filles avoient un aîné qui eût porté la foi pour elles.

2. Il résulte de ce qui a été dit ci-dessus, que ces termes ne s'entendent pas précisément du premier de tous les mariages, comme l'a mal entendu Lalande; mais de celui qui est le premier par rapport au Seigneur, & pour lequel elle auroit dû rachapt dans l'ancienne Coutume si elle n'eût été garantie par l'hommage d'un frere aîné. Ce premier mariage est, ou celui dans lequel elle se trouve engagée lorsque le fief lui advient, ou si lorsqu'il lui est advenu, elle étoit fille ou en viduité, le premier de ceux qu'elle contractera

depuis. C'est pour cela que l'article 40. de l'ancienne Coutume qui concerne le mariage dans lequel la fille étoit engagée lors de la succession échue, & pour lequel si elle n'eût pas été garantie par un frere aîné, elle auroit dû profit, a été rayé de la nouvelle; parce que ce mariage, soit qu'il soit le second ou le troisieme, étant toujours le premier par rapport au Seigneur, il ne peut plus jamais donner lieu au rachapt dans la nouvelle Coutume. Cet article a toujours été entendu dans ce sens dans ce Bailliage.

3. *Lesquelles* filles, si elles ne sont pas mariées, *ou* si elles sont mariées, *leurs maris pour elles*, c'est-à-dire *à cause d'elles*, & en leur qualité de maris pourront, &c.

4. Pourront se rapporte *à sans payer profit*.

XXXVII.

Mais si elles se marient en secondes [1] ou autres nopces, est deu rachapt pour chacun desdits autres mariages.[2] C. de Paris, *art.* 37.

1. Les secondes nôces sont celles qu'elles contractent depuis le mariage qui a été exempt de profit : si elles étoient mariées en premieres nôces lorsque le fief leur est échû, le second qu'elles contracteront devra rachat, car il y en a eu déja un premier exempt; mais si elles étoient lors en viduité, celui qu'elles contracteront sera un premier mariage par rapport au Seigneur, n'y en ayant eu encore aucun qui ait été exempt de profit.

Au reste il suffit qu'il y ait eu un premier mariage, dans lequel une femme étoit engagée lorsque le fief lui est advenu, ou qu'elle ait contracté depuis; & il n'importe pour que ceux qu'elle contractera par la suite donnent lieu au rachat, que le premier ait été exempt de profit par la disposition même de notre Coutume, ou qu'il en ait été exempt indépendamment de cette disposition, *putà* parce que le contrat de ce premier mariage portoit une clause de séparation de biens; car la Coutume n'a exempté que ce premier mariage, & elle assujettit au rachapt tous les autres.

2. Ce rachat n'est dû que pour les mariages valablement contractés & qui ont les effets civils; au reste il est dû quelque peu de temps qu'il ait duré, *Mol.* §. 37. *N.* 7. & 9. C'est le mari qui le doit ou sa communauté s'il y en a une, car il naît lors de la célébration du mariage & par conséquent durant la communauté qui commence en ce temps.

XXXVIII.

Coutume de Paris, *art.* 5.

N'est deu foy & hommage, rachapt, ne profit feodal, par la femme,[1] *acceptant communauté, à cause d'icelle acceptation, pour le fief acquis par le mary, durant ladite communauté. Aussi n'est deu rachapt, ne profit feodal, par les heritiers en droite ligne*[2] *du mary, advenant que la veufve renonce à ladite communauté : encore que par le moyen de ladite renonciation, le total dudit fief demeure ausdits heritiers : Pourveu que esdits cas le mari ait fait la foy & hommage, & payé les droits.*

1. La femme est censée en foy, par celle que son mari a portée comme chef de la communauté.

2. Car ils tiennent ce total de la succession de leur pere, & rien de la femme renonçante, qui lorsqu'elle renonce est censée n'avoir jamais rien eu dans les biens de la communauté.

XXXIX.

Coutume de Paris, *art.* 6.

N'est aussi deu droit de rachapt par la renonciation faite par aucuns des enfans, à l'heredité de leurs pere & mere, ayeul ou ayeule : encores que par ladite renonciation y ait accroissement au profit des autres enfans: Pourveu que pour faire ladite renonciation, n'y ait argent baillé,[1] *ou autre chose équipollente.*

1. Car les autres enfans tiennent cet accroissement immédiatement de la succession du défunt, & non de leur frere renonçant, qui est censé n'y avoir jamais rien eu.

La fin de cet article a été mal à propos ajoutée ; car une renonciation quoique faite *aliquo dato* n'en est pas moins valable, *qui pretium omittendæ hereditatis causâ capit non videtur heres esse, L. 24. ff. acq. her.* & quand elle passeroit pour une cession que le renonçant auroit faite à ses cohéritiers de ses droits successifs, ce seroit un accommodement de famille qui ne donne pas lieu au profit, *v. introd.* N. 152. & 211.

X L.

Les gens d'Eglise & de main-morte [1] ne peuvent acquerir, ne tenir heritage en leurs mains au préjudice des seigneurs de fief : Ains sont tenus d'en vuider leurs mains, & de les mettre entre les mains de personnes, qui ayent puissance de les vendre, aliener, & d'en disposer, ensorte que les droits feodaux n'en soient diminuez. [2] Et après que sommation ou commandement sera fait ausdits gens d'Eglise, & autres de main-morte, de vuider leurs mains desdits heritages, ils auront délay d'un an pour ce faire : Et si ledit seigneur[3] feodal les a une fois reçeuz à A. C. *art.* 39

1. Cela comprend les Communautés ecclésiastiques & seculieres & les Bénéficiers lorsqu'ils acquiérent pour leur bénéfi ce : ils son dits gens de main-morte, parce que ce qui est entre leurs *mains* cessant d'être aliénable, est *mort* pour le commerce.

2. Cela doit s'entendre pour l'avenir.

3. Ayant la libre disposition de ces biens.

vicaire, [4] il sera tenu à toutes mutations les y recevoir.

4. *Idem*, S'il a reçu les profits de leur acquisition, par lui ou par un Procureur fondé de pouvoir special de les recevoir d'eux.
Observez que depuis l'Edit de 1749, les gens de main-morte ne peuvent plus, même du consentement des Seigneurs, acquérir aucuns héritages, sans une permission speciale du Roi, par Lettres Patentes duement registrées. *Voyez* ledit Edit.

XLI.

A. C. *art.* 100.

Si lesdits gens d'Eglise, ou de main-morte, ne vuident leurs mains desdits heritages dedans l'an: en ce cas le seigneur de fief exploictera l'heritage feodal, & en fera les fruicts siens, jusques à ce qu'ils ayent vuidé leurs mains. Toutesfois si lesdits gens d'Eglise, ou de main-morte, avoient tenu & joüy desdits heritages par soixante ans, *ou qu'ils eussent lettres d'amortissement:* en ce cas ne seront tenus en vuider leurs mains; mais seront tenus bailler & nommer [1] vicaire audit seigneur de fief, sans payer pro-

1. Les gens de main-morte doivent fournir au Seigneur une expédition de cette nomination, qu'on appelle autrement *Lettres de vicaire.* Ils doivent donner aussi au seigneur l'Extrait baptistaire du vicaire. Le vicaire doit être en âge de porter la foy; il doit être domicilié en la Province, suivant la note de Dumoulin sur l'art. 100. de notre ancienne Coutume. Au reste, quoiqu'il en sorte par la suite, il ne cesse d'être vicaire: il doit être Seculier; un Religieux n'étant pas habile à porter la foy. *Voyez* l'art suivant.
Les gens de main-morte, outre ce vicaire qu'ils doivent donner au Seigneur, lui doivent payer une indemnité que la Jurisprudence a réglé au tiers du prix du fief; le Seigneur de justice dans le territoire duquel est le fief, doit avoir le dixiéme de cette indemnité; *Regl. de la Cour du* 28. *Mars* 1692.

fit. Et desfors en avant, par la mort [2] de chacun vicaire, sera deu rachapt & profit de fief.

Le droit de demander l'indemnité peut se perdre par la prescription, mais le droit de demander vicaire est imprescriptible.

2. C'est au Seigneur qui demande le rachat, à justifier de la mort du vicaire, qui est le fondement de sa demande, à moins qu'il ne se fut écoulé cent ans depuis la naissance du vicaire; car un homme est présumé ne pouvoir pas vivre au-delà de ce terme, *L. 8. de usufr. leg.*

XLII.

Si gens d'Eglise, ou de main-morte, pour l'héritage tenu en fief, nomment & baillent vicaire, qui comme tel soit receu en foy, & après iceluy vicaire faict vœu & profession en religion : de là en avant, s'il y a mutation du costé du seigneur feodal, avant le trespas dudit vicaire, qui s'est rendu religieux & profez : En ce cas, après sommation, ou empêchement fait de la part d'iceluy seigneur, ledit fief est ouvert : Et le peut iceluy seigneur exploicter en pure perte, jusques à ce qu'il ait nouvel vicaire. Sauf que lesdits gens d'Eglise, & de main-morte, ont quarante jours de delay après ledit empeschement ou sommation pour bailler nouvel vicaire. Et ledit nouvel vicaire estant baillé [dedans [1] lesdits quarante jours,] n'y a aucun profit. A. C. *att.* 103.

1. Ces termes abondent ici, le délai de quarante jours est accor-

dé pour éviter la perte des fruits; mais soit que le vicaire soit donné ou non dans les quarante jours, il n'y a rachat, car il ne peut être dû que par la mort naturelle d'un vicaire. Les Seigneurs ont souvent intérêt de ne pas user du droit que la Coutume leur accorde de peur qu'on leur donne un vicaire plus jeune que celui qu'ils ont.

Cet article doit s'étendre à tous les autres cas dans lesquels le vicaire ne pourroit porter la foy, comme s'il étoit devenu fou, absent de longue absence, &c.

XLIII.

A. C. *art.* 7. Quand le seigneur de fief n'a point d'homme, parce que son vassal a vendu, transporté, ou autrement aliené son heritage tenu en fief, ledit seigneur peut incontinent [1] saisir ledit heritage, & l'exploiter : & fait les fruicts [2] siens, jusques à ce qu'il ait homme, & qu'il ait esté payé de ses devoirs, & profits de fief.

1. Il doit néanmoins laisser à l'acquereur le temps nécessaire pour le voyage pour venir à la foy, *hoc tempus vi ipsâ inest obligationi*, *L.* 41. §. 1. ff. *de verb. obl.* on peut fixer ce temps à un jour pour chaque dix lieues de distance du lieu où se trouve l'acquereur au chef lieu, *arg. L.* 137. §. 2. ff. *d. T.* & *L.* 3. ff. *de v. S.*

2. Les bestiaux étant du mobilier, qui ne fait point partie du fief, le seigneur n'en peut avoir les fruits. *Voyez* Berry, *tit.* 5. *art.* 42.

XLIV.

A. C. *art.* 59. Quand le fief est vendu, le seigneur de fief, auquel est deu le quint denier, se peut adresser pour ledit quint à l'achepteur, & le poursuyvre personnellement, ou se prendre à son fief par saisie, [1] à son choix & option.

1. Si la foy n'est pas faite ; car si elle est faite, il ne lui reste que la voie d'action, encore faut-il qu'il se la soit réservée. *art.* 66.

XLV.

Le vassal, quand la foy faut de son costé,[1] & il est saisi[2] par son seigneur de fief, est tenu aller vers son seigneur lui faire la foy[3] & hommage de son fief, & lui payer les profits, si aucuns sont deuz, s'il est *demeurant* à dix lieues[4] près de sondit fief & lieu, à cause duquel, ledit vassal est tenu luy faire lesdits foy & hommage, *& que le domicile*[5] *dudit seigneur soit déclaré*[6] *par la saisie ou autrement deuëment notifié audit vassal, ou detenteur de l'heritage tenu en fief.* Et s'il est *demeurant* outre les dix lieuës, ou soit refusant recevoir iceluy vassal, *ou que la demeurance dudit seigneur feodal n'eust esté exprimée par la saisie, ou dûëment notifiée comme dessus:* A. C. *art.* 124

1. Premiere des conditions qui doivent concourir pour que le vassal soit tenû d'aller chercher le Seigneur ailleurs qu'au chef-lieu. Il n'y est donc pas obligé, si la foy faut du côté du seigneur; *Quid* si c'est des deux côtés ensemble? On peut dire qu'il n'y est pas non plus obligé; car en ce cas on regarde le défaut de foy par le côté le plus favorable au vassal. On peut tirer argument de l'art. 64.

2. Seconde condition. Avant la saisie le vassal n'est donc pas tenu aller ailleurs qu'au chef-lieu, suivant l'art. 47.

3. Cet article ne concerne donc que la foy; ainsi on n'est pas obligé d'aller ailleurs qu'au chef-lieu pour demander souffrance.

4. Troisiéme condition : Ce doit être dans le terme de dix lieuës.

5. Quatriéme condition : Il faut que ce soit au domicile du seigneur, non dans quelqu'autre maison.

6. Cinquiéme condition. On pourroit encore en ajoûter une autre, qui est qu'il faut ou qu'il n'y ait qu'un seigneur, ou que s'il y en a plusieurs, ils demeurent en même maison.

il suffit aller[7] audit lieu[8] & domaine; faire ou offrir[9] lesdits foy & hommage, & payer les profits, si aucuns sont deuz, & faire telles offres, qu'il feroit à la personne de son seigneur feodal. Après lesquelles offres, ledit vassal peut joüir de son fief sans offence.[10] Et si c'est un fief sans domaine, il suffit aller pardevers le seigneur de fief, à sa personne, ou en son domicile, à dix lieuës près de l'heritage tenu en fief: & s'il n'est au dedans des dix lieuës, il suffit audit vassal aller pardevers le Juge en la jurisdiction duquel est assis l'heritage, & lui notifier & faire ses[11] offres: lesquelles vaudront jusques à ce qu'il soit sommé.

7. Avec un Notaire & deux témoins, pour en avoir acte.
8. Ne fut-ce qu'une motte de terre.
9. Le vassal a le choix de faire la foy, ou de l'offrir; il lui est plus avantageux de la faire, pour n'être plus sujet à retourner, suivant l'article qui suit.
10. Jusqu'à ce qu'il soit resaisi ou sommé, s'il n'a fait que des offres.
11. La Coutume ne donne ici que le droit de faire des offres; ce n'est qu'au chef-lieu, quand il y en a un, qu'on peut faire la foy en l'absence du seigneur.

XLVI.

A. C. *art.* 13. Mais si le seigneur de fief[1] resaisist ledit fief, le vassal est tenu aller faire les

1. Cet article a lieu, lorsque le vassal n'a fait que de simples offres; s'il avoit fait la foy, comme il le peut en l'absence du seigneur, art. 45. & 47. il ne feroit pas tenu d'y retourner, mais il s'opposeroit à la saisie; & en faisant prononcer son port de

foy & hommage, & payer les droits & profits de fief, dedans quarante jours, ou faire ses offres comme dessus: Autrement ledit seigneur peut exploicter [2] ledit fief.

foy bon & valable, il en auroit la main levée. Que si le Seigneur se trouve sur le lieu, & refuse de recevoir en foy son vassal, il ne pourra lui porter la foy; car la Coutume lui permet de la porter au seigneur absent: & non au seigneur refusant: mais en ce cas de refus, le vassal fera bien, sans attendre une seconde saisie, d'assigner son seigneur, pour voir déclarer valables les offres de foi par lui faites, & que pour le refus fait de le recevoir, elles vaudront pour port de foi.

2. En pure perte. *art.* 50. 71.

XLVII.

Le vassal, pour faire foy & hommage, & ses offres [1] *à son seigneur feodal, est tenu aller* [2] *vers ledit seigneur, au lieu dont est tenu & mouvant ledit fief: & y estant, demander si le seigneur est au lieu, ou s'il y a autre pour lui, ayant charge de recevoir les foi & hommage & offres. Et ce fait, doit, estant nuë teste, sans épée, ne esperons, dire qu'il lui porte, & fait la foi & hommage, qu'il est tenu faire, à cause dudit fief mouvant de lui: & declarer à quel titre* [3] *ledit fief*

1. Dans cet article de la réformation qui permet de faire la foy en l'absence du seigneur, ce terme d'*offres* s'entend des offres que le vassal doit faire en portant la foi, de payer les profits. Ailleurs & dans les textes qui sont tirez de l'ancienne Coutume, ce terme d'*offres* s'entend des offres de faire la foi. *Voyez* art. 45. 67.

2. En personne. *Voyez* art. 65.

3. S'il avoit déclaré un autre titre que celui auquel il possède,

lui est advenu, le requerant qu'il lui plaise le recevoir. Et où le seigneur ne seroit trouvé, où autres ayant pouvoir de lui, suffist faire la foi, hommage, & offres devant la principale porte du manoir, ou au lieu [4] dont est tenu & mouvant ledit fief, après avoir apellé à haute voix le seigneur par trois fois. Et s'il n'y a manoir au lieu seigneurial, dont dépend ledit fief, & en cas d'absence dudit seigneur ou ses officiers, faut notifier lesdites offres au prochain voisin dudit lieu seigneurial, & laisser copie.

Dumoulin décide que le port de foi seroit nul, quand même le seigneur l'y auroit reçû : s'il n'a point déclaré du tout à quel titre, c'est une nullité dans un port de foi fait en l'absence du seigneur; mais si le seigneur, nonobstant cela, l'a reçû en foi, la reception de foi est bonne.

4. Quoique ce ne fut pas un manoir, mais par exemple, une motte de terre. *Voyez* les notes sur l'art. 45.

XLVIII.

A. C. *art.97.* Quand il y a plusieurs seigneurs du lieu & domaine, dont dépendent fiefs & vassaux, & que iceux seigneurs ne sont demeurans sur icelui *lieu* & domaine : il suffist au vassal aller faire ses offres [1] & devoir sur ledit *lieu* & domaine, & après les signifier à l'un desdits seigneurs en partie, qui est trou-

1. Il vaut mieux faire la foi.

vé, ou est demourant au dedans desdites dix lieuës dudit domaine, à sa personne, ou domicile *exprimé par la saisie*,[1] *ou deument notifié au vassal, comme dessus*. Et n'est tenu ledit vassal faire que une foi, & bailler qu'un adveu.

1. *Suprà, art.* 45.

XLIX.

Le Seigneur Chastelain, quand son fief[1] est vendu, le peut avoir par puissance[2] de fief pour le prix qu'il aura esté vendu, dedans quarante jours après[3] les offres à lui faites[4] par l'achepteur, en payant par ledit seigneur Chastelain, les loyaux cousts & mises. Et faisant lesdites offres, l'achepteur est tenu de monstrer & exhiber[5] audit seigneur Chastelain, s'il en est requis, les lettres de son contract.

A. C. *art.* 5. C. de Paris, *art.* 20.

Voyez Introd. Ch. 7.

1. Il faut pour doner ouverture au retrait féodal, comme au quint, que ce soit le *fief* même qui soit vendu. *Voyez introd. ch.* 7.

2. C'est-à-dire, en vertu du droit attaché à la seigneurie féodale.

3. Donc le jour des offres n'est pas compris dans les quarante jours.

4. En son domicile, ou au lieu dominant.

5. S'il n'exhibe pas, en étant requis, le temps des quarante jours cessera de courir jusqu'à ce qu'il le fassè.

L.

Le seigneur féodal, après le trespas de son vassal[1] ne peut[2] saisir le fief mouvant de luy, ne exploicter en pure perte, jusques à quarante

A. C. *art.* 8.

20. 24. 70. & 90. jours après ledit trespas [3]. Et les quarante jours passez, ledit seigneur

C. de Paris, art. 7. peut saisir son fief, & fait les fruicts siens, qui depuis ladite saisie, & auparavant que le vassal ait fait son devoir envers le seigneur de fief, *auroient esté coupez & abbatus en leur saison &* [4] *maturité, encores* [5] *qu'ils ne fussent enlevez & serrez*, en payant par ledit seigneur de fief les frais & semences, comme cy-après sera dit.

1. Soit que le deffunt eut été en foi ou non, le nom de *vassal* est donné même à celui qui n'est pas en foi. *art.* 73. *v. Introd.* N. 29.

2. Il résulte de ces mots *ne peut*, que la saisie qui auroit été faite avant ce tems seroit nulle, & que le vassal en doit avoir main-levée, avant que le seigneur puisse saisir, même après le délai expiré; car *spoliatus ante omnia restituendus.*

3. Ajoutez *connu dans le public*. Le jour auquel il est arrivé, ou a commencé d'être connu dans le public n'est pas conté.

4. La raison est, qu'il doit jouir comme un bon pere de famille, *art.* 10. si donc il a cueilli les fruits avant *leur saison & maturité*, & que le vassal vienne depuis à la foi, avant le temps auquel ils auroient dûs être récoltés; non-seulement le Seigneur ne gagne pas lesdits fruits, mais il est tenu des dommages & intérêts du vassal: que si le vassal ne vient à la foi, qu'après le temps auquel les fruits auroient dûs être récoltés, il ne peut se plaindre que le Seigneur les ait récoltés trop tôt, le Seigneur n'ayant en ce cas, fait tort qu'à soi-même.

5. Car c'est en les séparant du sol, qu'il les perçoit & les acquiert.

L I.

La saisie feodale [1] *doit être renouvellée de trois ans en trois ans: Autrement n'a effet que pour trois ans.*

1. Il résulte de cet article, que la saisie féodale a effet pour trois ans. C'est mal-à-propos que l'Auteur des notes de 1711. veut qu'on suive ici l'art. 81. du titre des fiefs de la Coutume de Montargis, qui porte que lorsque le commissaire a laissé jouir le vassal, le seigneur ne peut prétendre contre le vassal que les fruits de l'année dans laquelle a été faite la saisie. Cet article est local pour la Coutume de Montargis, & ne peut être étendu ici.

Et pour l'advenir, demeureront les commissaires [2] déchargez.

2. *Voyez Introd.* N. 60.

L I I.

Quand aucun doit rachapt, il doit offrir à son Seigneur trois choses: [1] C'est assavoir, le revenu de l'année de son fief, une somme d'argent [2] telle qu'il verra [3] être convenable, ou ce que deux preud'hommes estimeront. Et deslors ledit seigneur de fief ne fait plus les fruits siens: & a quarante jours pour choisir, & eslire l'une desdites trois offres.

A. C. *art.* 14.

C. de Paris, *art.* 47.

1. Donc s'il offroit en général le profit de rachapt qu'il doit, ses offres seroient insufisantes, ainsi que le décide fort bien Dumoulin, §. 63. N. 17.

Néanmoins si le revenu du fief étoit d'une somme certaine & invariable, comme s'il s'agissoit du rachapt d'une renre en argent inféodée; en ce cas il ne feroit pas besoin d'offrir trois choses, ainsi que le remarque le même Auteur.

Il en est de même lorsque le profit de rachapt est abonné, soit dans le cas de l'art. 58. soit en verru de titres particuliers.

Observez qu'un titre d'abonnement, ne doit pas s'étendre aux réunions faites depuis le titre, comme l'a crû Livoniere.

2. La Coutume n'oblige point d'offrir cette somme à deniers découverts.

La Coutume veut que ce soit une somme d'argent qui soit offerte: le vassal ne peut donc offrir du vin, du bled, &c. comme Dumoulin l'avoit pensé.

Au reste, c'est offrir une somme d'argent, que d'offrir de la part du vassal, de compenser le profit de rachat qu'il doit, à une somme d'argent qui lui est due par son Seigneur. *Mol.* §. 47. *gl.* 1. N. 5.

3. Les offres sont valables, quoique la somme offerte soit de beaucoup au-dessous de la valeur du revenu; car la Coutume ne dit pas une *somme convenable*, mais *qu'il verra* convenable. Il peut trouver convenable ce qui ne l'est pas: que si c'étoit une somme de nulle considerarion, comme un sol, l'offre ne feroit pas valable; car elle n'est pas sérieuse, c'est *nugatoria oblatio. Molin. d. gl.* N. 2.

LIII.

A. C. *art.* 15. Si ledit ſeigneur de fief prend & eſlit l'année, [1] il payera les loyaux couſts, ſemences, labourages, & autres frais & miſes [2] faits pour leſdits fruicts. Et s'il choiſiſt le dire de preud'hommes, ledit ſeigneur en prendra & eſlira un, & le vaſſal l'autre, *à frais communs*, leſquels arbitreront en leur [3] conſcience ce que peut valoir [4] ledit rachapt. *Et ſi leſdits preud'hommes ne ſe peuvent accorder, prendront*

1. D'un fief dont le vaſſal jouiſſoit par ſes mains.

2. Comme des échalats, du fumier, à proportion de ce qu'on en met par chaque année. Il eſt tenu auſſi des réparations locatives, & d'acquitter les charges annuelles ordinaires de l'héritage, comme la dixme, le dixieme, le vingtieme, &c. non celles impoſées par le vaſſal, ou les auteurs du vaſſal, à moins qu'il ne les eût inféodées, ou conſenties. Si lesfruits ne valoient pas les charges, le ſeigneur ne ſeroit pas reçû à les abandonner pour les charges; car par le choix qu'il a fait du revenu de l'année, il s'eſt fait un contrat entre lui & ſon vaſſal, par lequel il a pris à ſes riſques ce revenu, & il s'eſt obligé envers ſon vaſſal à l'acquit des charges. Il en eſt autrement dans le cas de l'art. 55. lorſque le ſeigneur n'eſt point entré en jouiſſance, & dans celui de la ſaiſie féodale: car dans ces cas, il n'y a aucun contrat entre le ſeigneur & le vaſſal, c'eſt pourquoi le ſeigneur qui ne veut point des fruits, n'eſt point tenu des charges.

3. Sans prêter ferment, à moins qu'ils n'euſſent été nommés en Juſtice; ils doivent faire cette eſtimation conjointement; auſſitôt qu'elle eſt faite le ſeigneur en peut pourſuivre le payement, ſans homologation. Si l'une des parties la trouvoit *inique*, elle pourroit ſe pourvoir en juſtice contre, & en demander une autre, mais le ſeigneur doit être reçû plus difficilement que le vaſſal à s'en plaindre, étant de la nature des profits de n'être pas exigés à la rigueur. *Mol.* §. 47. *gl.* 1.

4. Comme il n'y a que l'argent qui exprime la valeur de chaque choſe, les prud'hommes ne peuvent condamner le vaſſal à autre choſe qu'à une ſomme d'argent, quoique Dumoulin ait penſé le contraire.

un tiers, [5] *sans qu'il soit besoin d'en parler au seigneur & vassal.*

5. Qui les départagera après les avoir entendus.

LIV.

Si le seigneur feodal a choisi le revenu de l'année, le vassal est tenu de lui communiquer les baux à moisson ou à ferme, & papiers de ses receptes, ou lui en extraire [1] *la declaration sur iceux papiers, aux despens de son seigneur de fief.* C. de Paris, art. 59.

1. Cela a lieu quand le Seigneur ne veut pas s'en charger, ou quand ses papiers de recette ne sont pas sur chartes separées, mais font partie du journal qui contient toutes les affaires du vassal, desquelles le Seigneur ne doit pas avoir connoissance.

L V.

Si profit de rachapt est deu, & le vassal, après les offres faictes & signifiées, laisse son heritage vacquant, [1] jusques à un an après lesdites offres, & significations d'icelles, & sans que son seigneur de fief lui ait declaré laquelle il veut accepter : ledit temps passé, ledit vassal sera quitte dudit profit de rachapt. A. C. art. 16.

1. S'il y a des logis, il faut en donner les clefs, pour que l'héritage soit censé laissé vacant. On peut tirer argument de l'article 128.

L V I.

Et commence ladite année au jour C. de Paris, art. 49.

des offres acceptées, ou valablement[1] *faites par le vassal, jusqu'à pareil jour,*[2] *l'an revolu : & ne se fait qu'une seule cueillette d'une sorte de fruicts.*[3]

1. Lorsque le Seigneur dans le temps de 40 jours, qui lui est donné par l'article 52. a fait son choix du revenu de l'année en nature, l'année commence du jour de ce choix ; s'il n'a point fait de choix, elle commence dès le jour que les offres ont été faites & signifiées, pourvu que le vassal ait laissé son héritage vacant.

2. Cela est exactement vrai à l'égard des fruits civils ; le Seigneur doit avoir tous ceux qui naîtront pendant un espace de 365 jours, à compter du jour que l'année commence ; mais à l'égard des fruits que la terre produit, il doit avoir la prochaine récolte à faire de chaque espece de fruits.

Si par sterilité, il ne se faisoit aucune récolte cette année ; Dumoulin avoit pensé que le Seigneur pouvoit prétendre celle de l'année suivante ; son sentiment a été rejetté avec raison ; car par les offres, le droit du Seigneur a été déterminé au revenu de l'année qui suit immédiatement les offres ; il ne peut donc prétendre le revenu d'une autre. Cela doit avoir lieu à plus forte raison, si l'héritage ayant été laissé au Seigneur avant le temps de la semence, le Seigneur avoit négligé de l'ensemencer.

3. Cela doit s'entendre de ceux dont il ne se fait qu'une récolte par chaque année, quoique par la plus ou moins grande hastiveté des années, il pût s'en rencontrer deux dans l'espace de 365 jours qui a suivi les offres. Mais à l'égard des fruits qui sont de nature à se recueillir deux fois par chaque année, comme sont ceux des prés à deux herbes ; le Seigneur doit avoir les deux recoltes ; car elles ne font ensemble que le revenu d'une année.

LVII.

A. C. *art.* 93.

C. de Paris, *art.* 48.

Quand un seigneur feodal a choisi l'année pour le profit de rachapt, & en icelle année audit fief y a bois prests à coupper, ou estangs à pescher,[1] ledit seigneur ne peut coupper

1. Paris, *art.* 48. ajoûte *& autres choses semblables, qui ne se coupent ou perçoivent par chacun an*, ce qui doit être suppléé ici.

lesdits bois, ne pescher lesdits estangs en l'estat qu'ils sont : mais doit prendre seulement le revenu d'une année. Et doit-on estimer combien le revenu desdits estangs peut valoir pour une année : & n'aura ledit seigneur, sinon la valeur d'une année seulement.

cet article paroit se contredire avec l'art. 74 mais il faut l'entendre differemment

LVIII.

Et quant ausdits bois, le rachapt de chacun arpent hors [1] grurie, est estimé à quatre sols *tournois* : en la forest & grurie d'Orleans, deux sols : & en la Soulongne, où il y a grurie, trois sols. A. C. art. 14.

1. *Grurie* est le droit qu'a le Duc d'Orleans d'avoir une portion dans le prix des coupes des bois sujets à ce droit. Cette portion est la moitié, à l'égard des bois de la Forêt d'Orleans ; à l'égard de ceux de la grurie ou grairie de Sologne, le cinquiéme. En conséquence les propriétaires des bois sujets à ce droit, ne peuvent les faire couper qu'ils n'en ayent fait adjuger la coupe au Siége des Eaux & Forêts au plus offrant & dernier encherisseur.

LIX.

Si le seigneur accepte la somme de deniers qui lui sera offerte, ou ce qui sera arbitré par les preud'hommes : en ce cas les fruicts empeschez ou levez, seront restituez au vassal, en payant les frais. A. C. art. 23.

LX.

Quand la foi faut du costé du seigneur, il ne peut exploicter le fief A. C. art. 17. 86.

C. de Paris, art. 65. de son vassal par faute de foy non faicte, & devoirs non payez, sans sommation duëment faite, ou saisie, & qui ne vaudra que sommation pendant les quarante jours.

LXI.

A. C. art. 18. Et après ladite sommation *ou saisie*, le vassal a terme de quarante jours, pour entrer en foi, & faire son devoir envers son seigneur de fief: & en faisant ladite foi, ou offres suffisantes dedans ledit tems, le vassal joüira des fruicts saisis, *sans payer aucuns frais.* Autrement après lesdits quarante jours, les fruicts *cüeillis & abbatus comme dessus*, sont acquis en pure perte au seigneur de fief *qui aura* [1] *saisi.*

1. Ces derniers termes prouvent que la simple sommation ne peut jamais emporter la perte des fruits; & ils servent à expliquer les articles 67. & 85.

LXII.

A. C. art. 19. Et si le seigneur feodal est Chastellain, il peut [1] sommer ses vassaux de plein fief en general par *trois cris* publics, au lieu de la Chastellenie où on a accoustumé faire cris, *& trois*

1. Ils peuvent ne pas user de ce privilége, & user de la voye commune marquée en l'article 60.

procla-

proclamations faictes aux Prosnes[2] *de l'Eglise du lieu principal*[3] *de ladite Chastellenie, dont sont mouvans lesdits vassaux.* Et fera sçavoir le jour qu'il tiendra ses hommages : & ledit jour passé, peut saisir les fiefs & exploicter *les fruits* d'iceux en pure perte sur ses vassaux, si au temps à eux assigné ne font leur devoir envers ledit seigneur de fief. Toutefois le terme & délay assigné par ledit Chastellain ne peut estre moindre de quarante jours, *à compter du dernier cry & proclamation.* Et quant aux fiefs, qui sont assis hors la Chastellenie & Justice, ledit Chastellain y procedera par sommation, ou saisie particuliere : comme aussi s'il n'est Chastellain, il doibt proceder par saisie, ou sommation particuliere.

2. Par l'Edit de 1695. *art.* 32. & la Déclaration du 16. Décembre 1698. les Curés ne sont point obligés de faire ces proclamations à leurs Prônes ; on les fait faire par un sergent à la porte de l'Eglise, à l'issue de la Messe Paroissiale.

3. Cet article ne dit rien du lieu, ce ne peut être qu'au chef-lieu, *art.* 47. ou en celui où s'exerce la justice.

LXIII.

L'usufruitier[1] *d'un fief peut à sa requeste, perils & fortunes, faire saisir* C. de Paris, art. 2.

1. *Idem dic.* d'un engagiste ; mais un simple fermier des droits seigneuriaux n'a pas ce droit, *Molin.* §. 1. *gl.* 1. N. 21. on l'accorde au

les fiefs & arriere-fiefs, mouvans & dépendans du fief dont il joüist par usufruit, à faute d'homme, [2] *droicts, & devoirs, non faicts & non payez : pourveu que en l'exploit soit mis le nom du proprietaire du fief : Sommation* [3] *toutefois de faire saisir, préallablement faicte audit proprietaire, à sa personne, ou au lieu du fief dominant. Et ne peut* [4] *le proprietaire bailler main-levée, sinon en payant les droicts audit usufruitier.*

Commissaire à la saisie réelle du fief dominant. L'usufruitier du fief peut user de ce droit même dans le cas des mutations qui ne donnent lieu à aucun profit; car il a intérêt que le fief soit reconnu. *Molin. d. gl. N.* 18.

2. Si le seigneur propriétaire avoit reçû le vassal en foi, l'usufruitier ne pourroit pas saisir.

3. Il est plus expédient au seigneur propriétaire ainsi sommé, de laisser l'usufruitier saisir à ses risques; quand même le propriétaire saisiroit lui-même, l'émolument de la perte des fruits appartiendroit à l'usufruitier, comme le remarque Dumoulin, *d. gl. N.* 39. *& seqq.*

4. Cette main-levée sera nulle, & n'empêchera l'usufruitier de continuer à gagner les fruits.

LXIV.

A. C. *art.* 84. Quand en un mesme temps, la foy faut du costé du seigneur, & du vassal, *& le seigneur fait saisir son fief*, le vassal a quarante jours *après la saisie deuëment signifiée, & copie baillée d'icelle*, pour aller faire ses devoirs & offres, comme dessus.

LXV.

A. C. *art.* 77. Le seigneur *feodal* n'est tenu, si

bon ne luy semble, de recevoir la foy & hommage de son vassal, s'il n'est en personne, ou s'il n'a cause d'excuse suffisante. Auquel cas d'excuse suffisante, [1] est tenu le recevoir par Procureur, *si mieux n'aime ledit seigneur bailler souffrance, & attendre que l'excuse cesse.* C. de Paris, *art.* 67.

1. L'ancienne Coutume expliquoit les excuses. On les a laissées arbitraires par ces termes, *d'excuse suffisante. V. l'Introd.* N. 33.

LXVI.

Quand un seigneur de fief a receu son vassal, il ne lui peut donner empeschement pour les profits qui luy en pourroient estre deubs devant la reception en foy, ne les demander, sinon qu'il eust faict reservation expresse desdits profits. Auquel cas ils gissent en action : *laquelle action [1] il peut intenter contre l'acquereur & detenteur, encores qu'il fust receu en foy, reservé à luy son recours.* A. C. *art.* 53.

1. *Voyez Introd.* N. 222.

LXVII.

Quand les offres sont deuëment faictes par le vassal à son seigneur de fief, il est reputé avoir fait son A. C. *art.* 85.

devoir : Et ne peut ledit seigneur de fief mettre en ses mains ledit fief, ni faire les fruicts siens, sinon qu'il ait derechef saisi & signifié ladite saisie, ou sommé[1] deuëment son vassal de luy faire la foy. Esquels cas, ledit vassal a quarante jours après ladite saisie ou sommation, pour faire son devoir, comme dessus.

1. S'il n'a fait qu'une sommation au lieu d'une saisie, le vassal ne gagnera pas les fruits après les quarante jours en vertu de cette sommation, il faudra qu'il saisisse. *Voyez* art. 61. & *la note*.

LXVIII.

A. C. *art.* 91. Le vassal estant en foy, ou ayant deuëment fait ses offres, peut former & intenter complaincte en[1] matiere de nouvelleté, alencontre de son seigneur, pour raison de la possession de l'heritage qu'il tient de luy.

1. Sur ce que c'est que cette complainte, v. *Introd. art.* 22.
2. *Voyez* l'article 88.

LXIX.

A. C. *art.* 21. Et combien que le fief soit ouvert, & que le seigneur de fief le puisse exploicter : néanmoins avant les fruicts cueillis & abbatus, le vassal peut purger sa demeure, & estre receu à faire ses offres & de-

voirs. Et deslors desdites offres & devoirs deuëment faicts, le seigneur ne peut plus abbatre, ne acquerir à soy les fruicts qui ne sont cüeillis ny abbatus: & sera seulement tenu payer les frais de la saisie. [1]

1. Dumoulin *in Conf. Par. art.* 54. *gl. un. n.* 8. dit, si le seigneur avoit perçû les fruits, il ne pourroit alors repeter les frais, la saisie se trouvant faite *in rem ipsius*.

LXX.

Quand le seigneur de fief exploicte son fief, & en joüit, il ne peut deteriorer ledit fief, ne les édifices estans en icelui: ains est tenu le tout conserver, & garder, & en joüir comme un bon pere [1] de famille. A. C. *art.* 94.

1. *Voyez* les articles 74. & 75. *&* l'*Introd. N.* 62 *&* 64.

LXXI.

Toutesfois & quantes que un seigneur de fief trouve son fief ouvert, qui chet en exploict, il le peut exploicter, *& prendre les fruicts* en pure perte du vassal, sans que lesdits fruicts viennent en deduction des droits à lui deuz par son vassal: En payant *au préalable* [1] par ledit seigneur feodal les labourages, semences, cul- A. C. *art.* 22. & 69.

tures, & autres loyaux cousts & mises raisonnables.

1. Si le seigneur ne rembourse pas, il ne perd que le droit de faire faire la recolte par ses ordres, & non celui de se faire rendre compte des fruits sur le prix desquels se doivent prendre *au préalable* les frais privilegiés.

LXXII.

A. C. *art.* 74.

C. de Paris, *art.* 56. & 57.

Le seigneur feodal, qui exploicte en pure perte sondit fief, *ou qui a accepté le revenu de l'année, lequel fief aura esté en tout, ou partie, de bonne foy, sans fraude*, [1] *baillé à loyer* [2], *ferme, ou moison, par son vassal* [3], *doit* [4] *se contenter de la rede-*

Voyez La raison de cet art. *dans l'Introd. N.* 62. & 65.

1. Le seigneur n'est pas obligé d'entretenir le bail fait en fraude de la saisie féodale; il est reputé tel, lorsqu'il a été fait par le vassal, depuis que la saisie lui a été notifiée; car étant dépossédé il n'avoit plus le droit d'affermer.

Le Seigneur n'est pas tenu non plus de se contenter du prix du bail, lorsque le vassal a reçû par le bail des deniers d'entrée; car le prix du bail n'est plus alors l'entiere valeur du revenu de l'héritage qui appartient au Seigneur.

2. Lorsque le vassal a donné son héritage à rente sans démission de foi, le Seigneur n'est pas obligé de se contenter de la rente; car la rente n'est pas toujours la valeur du revenu de l'héritage, comme l'est ordinairement le loyer; ce qui a lieu, quand même le bail à rente auroit été fait sans deniers d'entrée, car la succession des temps, & les mélioration qui peuvent être faites sur l'héritage, peuvent apporter une grande différence entre le revenu de l'héritage & la rente.

3. Dans le cas du bail à rente sans démission de foi, le fief étant saisi féodalement ou tombé en rachat; Si l'héritage se trouvoit avoir été affermé de bonne foi par le preneur; on demande si le Seigneur seroit obligé de se contenter du prix de la ferme. M. Guyot & le Maistre tiennent la négative; leur raison est que le Seigneur ne devant pas connoître le preneur qui n'est pas son vassal, ne doit pas non plus connoître son fermier; on ajoute que l'article dit, *a été baillé à loyer par son vassal.* J'inclinerois à l'opinion contraire; car le preneur devant être acquitté

vance deuë par le fermier, ou preneur, pour ce qui est baillé à ferme: & pour le surplus, peut exploicter par ses mains, en rendant les labours, semences, & frais de ce qu'il exploicte & tient en ses mains. Et sera le fermier ou mestayer, *auquel la saisie aura esté signifiée*, tenu de la faire sçavoir, & notifier *incontinent, & au plustost que faire se pourra*, audit vassal son maistre. *Autrement sera tenu de rendre indemne ledit vassal son maistre, de la perte desdits fruicts: comme aussi* ledit vassal, auquel ladite saisie a esté notifiée par ledit fermier, doit acquitter & rendre indemne sondit fermier des dommages par luy soufferts, à cause de ladite saisie.

par le vassal créancier de la rente, de tout ce que lui coûteroit la saisie féodale ou le rachat, & par conséquent des dommages & intérêts qu'il devroit à son fermier si le Seigneur n'entretenoit pas le bail; le vassal créancier de la rente a autant & plus d'intérêt à l'entretien de ce bail, qu'à l'entretien de celui qu'il auroit fait lui-même, & par conséquent les égards dûs par le Seigneur à son vassal qui l'obligent à l'entretien des baux faits par son vassal, doivent pareillement l'obliger a l'entretien de ceux faits par le preneur.

4. La même relation d'amitié qui doit être entre le Seigneur & le vassal, & qui oblige le seigneur à entretenir les baux du vassal, doit aussi obliger le vassal à lui céder ses actions contre les fermiers & locataires pour les contraindre à l'entretien du bail; le vassal n'ayant aucun intérêt à le refuser, la loi doit suppléer au refus injuste qu'il pourroit faire, & y subroger elle-même le seigneur.

Si le fermier avoit payé d'avance sa ferme au vassal; ce fermier recueillant les fruits de l'année du rachat, n'en devroit pas moins au Seigneur la ferme qui est le prix de ces fruits, sauf à lui à la repeter du vassal.

5. Comme ce n'est qu'en l'acquit du vassal par qui le rachat est dû, que le fermier doit sa ferme au Seigneur; le vassal doit être garant de l'insolvabilité de son fermier, lorsque le Seigneur après avoir fait les diligences convenables, n'a pû s'en faire payer: Il n'y a pas lieu à pareille garantie dans le cas de la saisie féodale.

6. Lorsqu'il y a un fermier général; c'est la ferme dûë par le fermier général, qui est dûë au Seigneur & non le prix des Soûbaux; Le Seigneur doit jouir comme son vassal.

7. Ou affermer pour le temps seulement que durera la saisie, ou l'an du rachat.

LXXIII.

C. de Paris, art. 58.

Si le vassal tient en ses mains son fief, & ne le baille à ferme ou moison, & est exploicté par le seigneur dominant: ledit seigneur dominant doibt avoir les caves, greniers, granges, estables, pressoüers & celliers, qui sont au principal manoir & basse-cour, servant pour recüeillir & garder les fruicts; & aussi portion du logis pour se loger, quand il y voudra aller pour cüeillir & conserver les fruicts: sans toutefois desloger[1] *son vassal, femme, enfans & famille y demourans & habitans. Et si le fief consiste en une maison seule, si elle est loüée par le vassal, se doibt le seigneur contenter du loüage; & si elle n'est loüée*[2]*, il prendra le loyer au dire de gens à ce connoissans.*

1. Il ne peut pas même lui en faire payer le loyer, car les Châteaux & maisons de campagne ne sont pas destinés à produire un loyer.

2. Mais occupée par le vassal.

LXXIV.

Si le ſeigneur en l'heritage de ſon vaſſal par faute de foy & hommage non faicts, veut exploicter & ravoirer, [1] ſoient eſtangs, bois, vignes, & desblées meures, il prend tout ce qu'il trouve audit heritage, & l'applique à ſon profit, fors les bois de haute fuſtaye, [2] & ceux qui ſont pour l'embelliſſement de maiſons, & autres qui n'ont accouſtumé d'eſtre coupez, leſquels il ne peut couper. Et quant aux eſtangs & autres bois, ne les peut peſcher ne couper, ſinon en temps & ſaiſons deues [3] & convenables. Et ſi ledit ſeigneur de fief ayant ſaiſi les eſtangs, fait lever la bonde d'iceux en l'année & ſaiſon de peſcher, il emmeubliſt le poiſſon trouvé eſdits eſtangs.

A. C. *art.* 71. & 81.

1. Vieux terme qui ſignifie *prendre tout*, de même que *raſler*.
2. Il peut néanmoins en prendre pour les réparations à faire durant le cours de la ſaiſie. Il peut auſſi ſe chauffer du bois mort. Berry, *tit.* 5. *art.* 43.
3. Il doit ſuivre pour le temps de la pêche la deſtination du vaſſal. Les anciennes carpes de reſerve doivent être laiſſées.

LXXV.

Le ſeigneur de fief emmeubliſt, *& faict ſiens* les bois de coupe, de luy tenus en fief, eſtans en eſtat & ſaiſon de couper, en les ſaiſiſſant &

A. C. *art.* 82.

abbatant, *s'ils sont hors de gruerie*[1] : Et s'ils sont en gruerie, quand ils seront en coupe mesurez, arpentez, layez[2], criez & livrez[3] selon la coustume de ladite gruerie.

Voyez la note sur l'art. 58.

2. Des bois sont layez, lorsque les pieds corniers, qui sont des arbres qui servent de bornes à la piece de bois qui doit être coupée, & qu'on doit laisser sur pied lors de la coupe, ont été marqués du marteau de la Maîtrise.

3. C'est à dire adjugés au Siege.

Suivant la regle générale les fruits que la terre produit ne se perçoivent & ne s'acquierent que par leur séparation réelle de la terre : par une exception à cette regle, la coupe de ces bois aussi-tôt qu'elle est adjugée, est censée ne plus faire partie de la terre, & appartenir à l'adjudicataire avant qu'il ait abbatu les bois ; c'est pourquoi le prix de l'adjudication qui s'est faite durant la saisie féodale appartient au Seigneur, quand même les bois ne seroient abbatus qu'après la main-levée de cette saisie.

LXXVI.

A. C. art. 67.

C. de Paris, art. 54.

Quand le seigneur de fief exploicte l'heritage tenu de luy en plein fief, par faute d'homme & foy non faicte, il peut exploicter ses arriere-vassaux, [1] s'ils ne sont en foy de son vassal. Et s'ils sont en foy [2] dudit vassal, tant que ledit seigneur tient l'heritage de son vassal, les peut som-

Voyez l'Introd. N. 62. & 63.

1. Il faut pour cela qu'il les saisisse chacun en particulier ; si néanmoins lors de la saisie du Seigneur, ces arriere-vassaux étoient saisis par le vassal leur Seigneur, il ne seroit pas besoin de les saisir de nouveau, *Molin.* §. 54. *N.* 4. & 5. il doit faire cette saisie en nom qualifié *comme tenant en sa main* le fief dont ces vassaux relevent ; il est censé la faire pour l'intérêt de ce fief ; c'est pourquoi après qu'il a cessé de le tenir en sa main, la saisie de l'arriere-fief continue de tenir au profit de son vassal rentré dans ses droits. *Molin. d.* §. *N. fin.*

2. Ou souffrance.

mer venir à sa foy : [3] à laquelle faire ils ont quarante jours à sommer [4] leur seigneur de fief, pour aller faire son devoir envers sondit seigneur. Et si ledit vassal le faict, ledit seigneur principal ne peut exploicter ses vassaux arriere-vassaux dudit seigneur. Et si ledit vassal ne faict son devoir dedans lesdits quarante jours, lesdits arriere-vassaux sont tenus faire la foy audit principal seigneur, [5] & bailler leur adveu & dénombrement, comme tenant en arriere-fief de luy, sur peine d'estre exploictez comme plein fief.

3. Il est particulier à notre Coutume que le Seigneur puisse exiger la foi des arriere-vassaux qui sont en foi de son vassal dont il tient le fief en sa main. La raison sur laquelle elle s'est fondée, est qu'il devient comme un nouveau Seigneur pour le temps que doit durer la saisie.

4. Afin d'être indemnisés par lui de ce qu'il leur en coûteroit pour porter la foi, si faute par leur Seigneur de la porter, ils y étoient obligés.

5. Au lieu d'où ils relevent immédiatement, & non au chef-lieu du Suzerain.

Cette foi couvre leur fief même à l'égard de leur Seigneur immédiat lorsqu'il sera rentré dans ses droits ; car étant portée au suzerain en tant que tenant en sa main le fief de son vassal leur Seigneur immédiat, elle est censée indirectement portée à ce Seigneur immédiat. *Molin.* §. 55. *gl.* 5. *N.* 2.

Si neanmoins ces arriere-vassaux eussent dû un profit à leur Seigneur, né avant la saisie de son fief ; la foi en laquelle ils auroient été reçûs par le suzerain sans avoir payé ce profit à leur Seigneur, ne subsisteroit plus après la main-levée de la saisie, le suzerain n'ayant pas en ce cas dû les y recevoir, au préjudice de son vassal. *Mol. d.* §. *gl.* 8. Hors ce cas elle subsiste, quand même la saisie du suzerain, pendant laquelle il les a reçû en foi, seroit par la suite déclarée nulle. *Mol. gl.* 5. *N. fin.*

LXXVII.

A. C. *art.* 82.

Si le vassal enfraint la main [1] de son Seigneur mise par faute d'homme, il en chet en l'amende de soixante sols *tournois* envers ledit seigneur, & doibt restituer tout ce qu'il aura enlevé depuis la main-mise deuëment aposée & signifiée, avant que ledit seigneur soit tenu recevoir son vassal. Toutefois si la main confortative [2] du seigneur haut-justicier y est mise, l'amende pour l'outre-plus de quinze sols appartiendra au haut-justicier.

1. Il faut un trouble réel: ce n'est pas une infraction de main de serrer les grains & de cultiver les terres.

2. Il paroît par-là que lors de la réformation, la nécessité d'une commission du juge pour saisir féodalement n'étoit pas encore établie. *Voyez introd.* N. 60.

LXXVIII.

A. C. *art.* 65.

Au seigneur de fief est acquis amende de quinze sols pour le deffaut d'adveu [1] non baillé pour chacune [2] sommation de quarante jours, & jusques à quatre sommations, sauf en la Chastellenie d'Yenville, & ressorts, où l'amende est de cinq

1. *Id est* dénombrement comme ès articles 82. & 83. ailleurs ce terme se prend pour port de foi.

2. Ces sommations se font par un Sergent, dans la forme des autres exploits; elles peuvent se faire ou au vrai domicile du vassal, ou au fief servant, ou à sa personne.

fols seulement pour chacune sommation. Et si après quatre sommations deuëment faictes, le vassal est refusant de bailler son adveu, le seigneur féodal peut prendre & exploicter[3] l'héritage, jusques à ce qu'on luy ait baillé ledit adveu. Toutefois ne fera les fruits[4] siens. Et si le vassal veut avoir main-levée de son fief, & fruicts d'iceluy, le vassal baillera son adveu, & payera promptement lesdites amendes, avec les[5] frais.

3. Cette saisie se fait comme les autres saisies ; elle n'est qu'un simple empêchement des fruits, en quoi elle est d'une nature entierement differente de celle qui se fait faute d'homme.

4. Encore moins peut-il exercer les droits domaniaux. *art.* 83.

5. Quoi faisant, il a main-levée de plein droit. *Molin.*

LXXIX.

Et après que le vassal aura advoüé[1] le seigneur féodal, ledit seigneur & vassal communiqueront l'un à l'autre leurs aveuz, dénombremens & titres de la tenuë dudit fief qu'ils ont pardevers eux : s'en purgeront par serment s'ils en sont requis. Et est tenu le vassal satisfaire le premier. C. de Paris, *art.* 44.

1. *Id est* porté la foi.

LXXX.

A. C. *art.* 79. C. de Paris, *art.* 48.

Le seigneur de fief n'est tenu de plaider dessaisi contre son vassal, quand le fief est saisi par faute d'homme: Sinon que le vassal feist apparoir estre en foy [1] ou souffrance dudit seigneur, ou avoit fait deuëment ses offres, ou qu'il fust desavoüé [2] à seigneur par le vassal. Auquel cas de desaveu, ledit seigneur aura temps & delay pour informer comment il est seigneur feodal: & cependant ledit vassal joüira. [3]

1. Quand même le Seigneur débattroit l'acte de foi de nullité, ou même de faux, le vassal doit cependant avoir provisionnellement main-levée.

2. Ne fut-ce qu'un désaveu imparfait, *rei tantum*, *aut personæ tantum*; car le Seigneur ainsi désavoué n'a plus de qualité certaine pour saisir, mais ce désaveu doit être formel & précis; de-là la maxime: qu'il faut avouer ou désavouer. *V. sur ces désaveux l'introduction N.* 70.

3. Par provision à l'avenir & sans caution; mais les fruits perçûs par le Seigneur avant le désaveu formé, ne seront pas rendus au vassal par provision, mais seulement lorsqu'il aura obtenu au principal.

LXXXI.

A. C. *art.* 80.

Et s'il est trouvé que [1] frivolement & à tort ledit vassal ait fait ledit desaveu, il confisque son fief au profit de son seigneur: & est tenu

1. La Coutume ne dit pas *frauduleusement*, donc un désaveu quoique sans dol, peut donner lieu à la commise; la relation de cet article avec le précedent, fait voir qu'il n'est parlé ici que du désaveu judiciaire. *V. Introd. ch.* 3. *N.* 73.

tendre, icelui vassal les fruicts qu'il auroit perceuz depuis la saisie. Toutefois s'il est question d'adveu ancien, qui soit au-dessus de cent ans, le seigneur feodal, qui n'est Chastelain, est tenu en informer [3] autrement que par ledit adveu ancien, avant que le vassal confisque son fief.

2. Et par corps comme dépositaire de biens de justice.
3. Cet aveu suffit bien au Seigneur pour justifier sa Seigneurie contre le vassal qui n'est revendiqué par un autre Seigneur, & pour faire déclarer bonne la saisie féodale avec restitution des fruits dont le vassal a eu provision, mais il ne suffit pas pour la commise, le désaveu pouvant en ce cas passer pour excusable, *Introd. N. 72.*

LXXXII.

Et quand aucun adveu est baillé par le vassal à son seigneur de fief, qui n'a aucune Justice à cause de son domaine: ledit seigneur peut contredire ledit adveu dedans quarante jours [1] après qu'il lui est baillé. Et si dedans les quarante jours il ne le contredit, il demeure pour passé. Et quand ledit seigneur a Justice, il faut après que ledit adveu luy a été baillé, que le vassal poursuive ledit seigneur, ou le Procureur de sa Justice, de le passer ou contredire. Et joüira [2] ledit vassal de

A. C. *art.* 66.
C. de Paris, *art.* 10.

1. Il peut cependant obtenir du juge un plus long délai en le faisant dire avec le vassal.
2. Car l'aveu présenté, quoique sujet à débat, & même débattu opere la main-levée définitive de la saisie. *Suprà art. 78. in fine.*

son fief, & fera les fruicts siens, nonobstant le debat ou procès meu sur ledit adveu.

LXXXIII.

A. C. art. 68.

En saisissant par le seigneur de fief son plein fief par faute d'adveu non baillé, il ne peut saisir ne exploicter ses arriere-vassaux, *encores que lesdits arriere-vassaux ne soient en foi de leur seigneur.*

Voyez la note 4. *sur l'art.* 78.

LXXXIV.

A. C. art. 73.

Si un heritage tenu en fief est par adveu [1] ou dénombrement redevable de cheval de service au seigneur de fief, ledit cheval est estimé à soixante sols *tournois*. Et n'est tenu ledit vassal payer ledit cheval, sinon que son heritage vaille dix livres tournois, *évaluées à trois écus*

1. Cette redevance n'est pas ordinaire, le Seigneur doit l'établir au moins par une possession trentenaire justifiée par des aveux ou dénombrements du vassal; la Coutume ne dit pas par quelles especes de mutations elle est dûe; lorsque cela n'est pas exprimé par les titres, je penserois qu'elle seroit dûe seulement par les mêmes mutations de vassal qui donnent lieu au rachat, sous la limitation qui est en la fin de cet article. L'Auteur des notes de 1711. dit que cette redevance est requerable, & qu'en conséquence elle se termine par la mort du vassal, à qui on ne l'a pas demandée; cela peut être fondé sur un art. du Livre qui a pour titre, *ci commencent les statuts du Royaume de France*, rapporté par Lalande. La Coutume de Blois, *art.* 95. en a une disposition.

un tiers par an, & au-dessus. Et ne peut ledit seigneur de fief durant sa vie avoir ledit cheval de service sur son vassal, que une seule fois.

LXXXV.

Tant que le seigneur dort, le vassal veille : qui est-à-dire, que jaçoit que ledit vassal ne soit en foy, néanmoins peut joüir de son heritage, & faire les fruicts siens, jusqu'à ce qu'il soit sommé ou [1] empesché par son Seigneur de fief. A.C. *art.* 61. C. de Paris *art* 61. & 62

1. La Coutume s'exprime mal ; la simple sommation ne peut donner les fruits au Seigneur, il n'y a que la saisie féodale ; ainsi il faut entendre ces termes comme s'il y avoit *sommé*, & *ensuite saisi*, ou simplement *saisi*.

LXXXVI.

Le seigneur de fief ne peut prescrire [1] le fief de son vassal, ne pareillement le vassal ne peut prescrire. A. C. *art.* 10.11.& 310. C. de Paris. *art.* 12.

1 Dumoulin sur l'art. 10. de notre ancienne Coutume, d'où celui-ci est tiré, dit ; *ista sunt intelligenda ut scripsi in cons. Paris.* §. 7. Cet Auteur pensoit que cette maxime, le Seigneur de fiet ne peut prescrire le fief de son vassal, avoit lieu non seulement dans le cas auquel il s'en seroit mis en possession *jure feudi*, & en vertu d'une saisie féodale ; mais même dans le cas auquel il le possederoit, *jure plenæ proprietatis*, comme chose à lui appartenante, & de la même maniere que le possederoit un étranger ; il va jusqu'à dire, que même dans le cas auquel le Seigneur auroit acquis le fief de son vassal, d'un tiers en la personne duquel le temps de la prescription auroit commencé de courir contre le vassal propriétaire de ce fief ; cette prescription cesseroit de courir, aussitôt que le fief seroit parvenu au Seigneur ; ce qui a lieu, dit-il, *propter summam & sinceram fidem qua debet servari inter patronum & clientem*, qui rejecto

la foy [2] contre son seigneur, pour quelque temps qu'ils joüissent l'un sur l'autre, *encores que ce fust par cent ans & plus*. Mais deux seigneurs de fief peuvent prescrire, & acquerir par prescription de fief l'un contre l'autre par *quarante ans*. Et quant aux profits feodaux, se prescrivent par trente ans. [3]

entre ces personnes toute prescription; *quæ cum sit usurpatio alieni repugnat huic fidelitati quæ est peculiaris & substantialis feudo*; il apporte néanmoins cette différence entre le cas précédent, & ce cas-ci, qu'en rejettant dans ce cas-ci toute prescription, il en excepte la centenaire; au lieu que dans le cas de la saisie féodale, le Seigneur ne peut prescrire *etiam si per mille annos possedisset*. Il paroît que le sentiment de Dumoulin n'a pas été suivi, & que la maxime *le Seigneur ne peut prescrire le fief de son vassal*, n'a lieu que dans le seul cas auquel il s'est mis en possession, *jure feudi*, & en vertu d'une saisie féodale, parce que ce titre par lequel il possede ce fief *non tanquam rem perfectè suam*, mais comme une chose qu'il ne tient en sa main que jusqu'à ce qu'on lui rende les devoirs auxquels elle est sujette, est un titre qui résiste à prescription, & reclame perpétuellement pour le droit du vassal à qui elle appartient; mais lorsque le Seigneur possede le fief de son vassal, comme s'en réputant le vrai propriétaire, en vertu de quelque titre particulier d'acquisition, soit que le titre soit rapporté, soit qu'il soit seulement présumé, il peut prescrire comme tout étranger le pourroit; c'est pourquoi la Coutume réformée de Paris, *art.* 12. en expliquant cette maxime l'a restrainte au cas de la saisie féodale. Il est vrai que M. Guyot prétend que les termes de cet article, ne sont pas restrictifs, & que la maxime doit encore être entendue dans le sens dans lequel l'entendoit Dumoulin; mais il convient lui-même que son opinion est contraire à celle de tous les Auteurs; & les raisons qu'il donne ne sont pas assez puissantes pour faire abandonner le sentiment commun.

2. La raison est, que la maxime nulle terre sans Seigneur, étant admise dans notre Coutume; le vassal, quoiqu'il ignore de quel Seigneur il releve, ne possede point son héritage, comme franc des droits Seigneuriaux, & par conséquent il ne peut prescrire contre ces droits, & acquerir la directe de l'héritage par quelque longtemps qu'il ait possedé.

3. Même contre les gens d'Eglise, & Communautés; car cet article a été rédigé avec eux, & ne porte aucune exception en leur faveur; d'ailleurs les profits féodaux, qui sont un fruit, concernent

plûtôt l'intérêt personnel des Bénéficiers, que celui de l'Eglise.

LXXXVII.

Quand deux seigneurs [1] de fief contendent [2] la foy & hommage d'aucun heritage, le vassal empesché, [3] en consignant par luy en Justice [4] les profits tels qu'ils seront trou- A. C. *art* 92. C. de Paris, *art.* 60.

1. Ce ne seroit pas le cas de cet article, si la Seigneurie d'où le fief releve étoit constante, & qu'il y eût procès sur la propriété de cette Seigneurie; le vassal seroit tenu porter la foi à celui qui seroit en possession : si le procès étoit sur la possession, il faudroit par interpretation suivre cet article. *Mol.* §. 60. *N.* 35.

2. Quoiqu'il n'y ait encore aucun procès de commencé entre deux Seigneurs; si le vassal qui est interpellé par un Seigneur de lui porter la foi pour son fief, l'a déja portée à un autre, ou si elle lui a été demandée par un autre, ou s'il a juste sujet de croire qu'il la demandera, *puta*, parce que son auteur immédiat l'a portée à cet autre Seigneur; en tous ces cas il peut faire assigner ces deux Seigneurs devant le Juge Royal, pour qu'ils ayent a se regler & voir dire que pendant ce tems, il sera reçû par main Souveraine, *Mol. d.* §. *N.* 17. Quand même l'un des contendants feroit voir, qu'il est par ses auteurs en possession de la mouvance contestée; il ne pourroit pas prétendre que pendant le procès sur le fond, le vassal lui portât la foi par provision, mais il y auroit lieu à cet article; car c'est une maxime, que la matiere du combat de fief n'est sujette à provision.

3. C'est-à dire saisi féodalement.

4. C'est-à-dire, par l'ordonnance du Juge, rendue contradictoirement, ou par défaut contre les contendants; elle doit se faire, les contendants présents, ou appellés; s'il avoit déja payé le profit à l'un des Seigneurs, il n'en seroit pas moins tenu à la consignation vis-à-vis de l'autre, mais il pourroit faire condamner celui des Seigneurs qui a reçû, à consigner à sa décharge ce qu'il a reçû.

Lorsque le profit est un rachat qui consiste en trois choses (*art.* 52.) il doit signifier aux contendants, qu'ils ayent à convenir entr'eux de l'une des trois choses qu'ils entendent choisir, & si les contendants n'en conviennent dans les quarante jours; il y en a qui pensent que le vassal doit en ce cas prendre Sentence avec les contendants, ou par défaut contr'eux, qui lui donne acte de ce que faute par les contendants d'avoir fait le choix, il a conformément à la Cout. *art.* 55. laissé son héritage vacant, dont il abandonne le revenu pendant l'année, & qu'en conséquence par la même Sentence le

vez par le Juge Royal [5] estre deuz, aura provision [6] des fruicts: Et ladite consignation faicte, pourra [7] ledit vassal estre receu par main [8] souveraine pendant le procès. [9]

Juge nomme un sequestre pour toucher ce revenu; il y en a qui estiment que le Juge doit plutôt, en ce cas, sur le rapport des baux & papiers de recette du vassal, arbitrer une somme que le vassal sera tenu de consigner pour le rachat. J'incline pour ce dernier sentiment, *v. Molin. d.* §. *N.* 41.

5. Qui a la connoissance des cas Royaux; un Prévôt Royal n'est pas competant, encore moins le Juge subalterne.

6. Du jour qu'il a assigné les contendants, pour se regler, avec offres de consigner; car ayant dès-lors cessé d'être en demeure, il ne doit plus perdre les fruits; à l'égard de ceux que l'un des Seigneurs contendants qui a saisi le fief a perçûs auparavant, il les garde, à la charge de les rendre, au cas qu'il succombe, au Seigneur qui aura obtenu, s'il avoit saisi, sinon au vassal. *Molin. d.* §. *N.* 59.

7. Le vassal n'est donc pas tenu de se faire recevoir en foi par main Souveraine, & il peut se contenter de la provision des fruits qu'il obtient de la part du Juge en consignant; cette reception en foi lui est néanmoins utile *putà*, pour faire courir l'an du retrait lignager. *art.* 364.

8. Cela se fait par Ordonnance du Juge, qui reçoit le vassal en foi par main Souveraine.

Par cette reception en foi le fief est couvert, & la mouvance sequestrée en la main du Roi pendant le procès c'est pourquoi les mutations de Seigneurs qui arriveroient pendanrle procès, ne feroient aucune ouverture de fief pendant que le procès durera. *Mol.* 16. *N.* 67. Mais si le suzerain, Seigneur commun des deux contendants, saisit leurs fiefs; il pourra sommer l'arrierevassal, nonobstant sa réception par main souveraine, de venir à la foi. *Mol. d.* §. *N.* 29.

9. Cette réception en foi finit par le jugement définitif, qui n'est suspendu par aucun appel; le Seigneur qui a obtenu, peut en lui signifiant le jugement, le sommer de venir à la foi. *Paris*, *art.* 60.

LXXXVIII.

A. C. *art.* 35.

Un vassal, en quelque maniere que le fief lui soit advenu, soit par succession, acquest ou autrement, ne se peut dire saisi de son fief alencontre de son seigneur [1], jusques à

ce qu'il en ait faict la foy & hommage, ou que de luy il soit en souffrance, ou qu'il ait offert deuëment à son seigneur luy faire la foy & hommage, & payer les devoirs & profits, si aucuns sont deuz, *selon qu'il est déclaré ci dessus.*

1. Lorsque le Seigneur procede en qualité de Seigneur par la saisie féodale; mais si le Seigneur le troubloit d'ailleurs dans sa possession, il pourroit lui former complainte comme à un autre. *Dumoulin, art* 1. *gl.* 4. *Q.* 5.

LXXXIX.

En succession de fief[1], en ligne directe, entre trois[2] ou plusieurs enfans, le fils aîné[3] prendra *par préciput*, un manoir[4] ainsi qu'il se comporte[5] & poursuit[6], avec[7] le vol

A. C. *art.* 25.

C. de Paris, *art.* 13.

1. Ou de franc-aleu noble, *infrà art.* 255.

2. Le mort civilement n'est pas compté, non plus que l'exheredé; mais celui qui renonce quoique gratuitement est compté; ce qui paroît par l'*art.* 359. où il est dit que sa part accroît.

3. Ou sa postérité, *art.* 305. Il faut qu'il soit héritier; car il est dit *en succession.*

4. Manoir est une maison où on peut demeurer, soit à la ville, soit à la campagne; un pressoir seul, une grange seule, un moulin seul, ne peuvent passer pour manoir, n'étant pas faits pour y demeurer. *V. Lorris, tit.* 15. *art.* 16. *Dumoulin en sa note sur l'art.* 143. *de Blois.*

5. C'est-à-dire en quelque état de réparations qu'il soit, bon ou mauvais.

6. C'est-à-dire, tout ce qui en fait partie, tout ce que renferme l'enclos des édifices; ainsi qu'il résulte de l'*art.* 92. la basse-cour attenante & contigue au Château, quoiqu'il y eut fossé, ou grand-chemin entre, fait aussi partie du manoir. *Paris, art.* 13.

Le jardin joignant le manoir n'en fait pas partie; l'aîné n'y a qu'un arpent pour son vol de chapon. Cela a été jugé en 1736. tout d'une voix entre Messieurs Decormes.

7. La Coutume par ce terme *avec*, donne à entendre qu'elle ac-

d'un chapon, eſtimé à un arpent de terre alentour dudit manoir, s'il y a tant de terre *féodale* joignante [8], avec la moitié de tous les héritages, rentes [9] & revenus tenus en fief. Et les autres enfans, ſoit fils ou filles, auront l'autre moitié, qu'ils partiront également : Et y aura autant la fille que le fils. Et ſi les pere & mere vont de vie à treſpas ſans hoirs maſles, delaiſſant filles ſeulement, leſdits heritages tenus en fief ſe partiront entre elles également, & ſans prérogative d'aiſneſſe.

corde le vol du chapon comme un acceſſoire du manoir; l'aîné ne le peut donc prétendre, s'il n'y a point de manoir; *ſecus à Paris.* l'arpent de terre, ainſi que le manoir, pour tomber dans le préciput, doit être tenu noblement.

8. Il eſt cenſé joignant, lorſqu'il n'y a qu'un chemin public entre deux. *arg. L. fin. ff. ſerv. ruſt. præd. v. la note 6.*

9. Les rentes ſe partagent noblement, ou lorſqu'elles ſont inféodées, c'eſt-à-dire, tenues en foi, ou lorſque celui à qui elles appartiennent eſt chargé de la foi pour l'héritage ſur lequel elles ſont à prendre, *art.* 347.

X C.

A. C. *art.* 26. Et s'il n'y a que deux enfans, le fils aiſné prendra le manoir & vol de chapon, comme dit eſt, & les deux tiers au réſidu : & l'autre, ſoit fils ou fille, aura l'autre tierce partie des choſes feodales.

X C I.

Les nobles & non nobles, qui au-

ront acquis [1] & acquerront par cy-après des heritages feodaux, esquels n'y aura Justice ny vassaux pourront, tant par le contract d'acquisition, que par déclaration [2] par escrit subsequente, disposer dudit fief, & ordonner [3] qu'il sera parti également entre leurs enfans [4] pour une fois seulement [5] sans aucune prérogative d'aisnesse, tant pour le manoir, terres, que censives. C. de Paris, art. 15.

1. Cet article ayant été accordé pour faciliter le commerce des héritages féodaux que plusieurs ne vouloient pas acquérir pour ne pas trop avantager leur aîné, dans leur succession, il s'ensuit qu'il ne doit être entendu que des héritages acquis à titre de commerce, d'échange, &c. & non de ceux qui feroient acquis à titre de donation ou de legs. C'est l'avis de Lalande.

2. La Coutume ne requiert autre chose pour cette déclaration, sinon qu'elle soit par écrit; elle n'est donc sujette ni aux formes des testamens, ni à aucune autre forme; il n'est pas nécessaire qu'elle soit faite par acte devant Notaires, on peut la faire sur son journal, ou par quelqu'acte que ce soit.

3. Cette déclaration est une espece d'ordonnance de derniere volonté, puisqu'elle n'a d'effet qu'après la mort de celui qui l'a faite, & pour sa succession, d'où il suit:

1°. Qu'elle est toujours révocable, à moins qu'elle n'eût été faite par le contrat de mariage d'un puîné; car en ce cas, étant une loi & condition de son contrat; elle ne peut être révoquée à son préjudice.

2°. Que le mari ne peut faire cette déclaration que pour sa moitié dans les conquêts, en cas d'acceptation de communauté.

3°. Que la femme peut faire cette déclaration pour sa moitié sans être authorisée de son mari.

4°. Que c'est au temps de la mort auquel cette déclaration a son effet, qu'on doit considérer si le fief acquis est un simple fief susceptible de la déclaration, ou s'il n'en est pas susceptible, ayant justice ou vassaux.

4. Cette déclaration ne peut donc se faire pour les successions collaterales à l'effet de faire succéder les filles avec les mâles.

5. C'est-à-dire, que cette déclaration n'a d'effet que pour le partage de la succession de l'acquereur, & non pour le partage de

celle de ses enfans; car il peut bien, suivant la permission que la loi lui donne, regler à l'égard desdits acquêts le partage de sa propre succession; mais il ne peut pas regler le partage de celle de ses enfans, qui ne peuvent pas aussi faire pareille déclaration, parce que ces fiefs ne sont plus acquêts en leur personne. Au reste lorsque la succession de l'acquéreur se partage par souches; *le Brun* 11. 11. 35. a tort de dire que la déclaration ne doit pas avoir effet dans les subdivisions des lots échus à chaque souche; car ces subdivisions font partie du partage de sa succession; les subdivisions ne font avec le partage principal, qu'un même tout, & doivent se faire de la même maniere.

Observez que cet article ne peut avoir lieu que sur les fiefs situés dans ce Bailliage: la Coutume n'ayant pas d'empire hors son territoire.

XCII.

C. de Paris, *art.* 14.

Si dedans l'enclos du préciput de l'aisné y a moulin, four ou pressoüer, le corps dudit moulin, four ou pressoüer appartient à l'aisné. Mais le profit dudit moulin banal, ou non banal, & du four & pressoüer, s'il sont banaux, se partira comme le reste du fief. Et sont tenus les puisnez de contribuer aux frais des moulans, tournans, & travaillans dudit moulin, corps de four, & pressoüer, & de leurs ustenciles, pour portion du profit qu'ils y prennent. Peut toutefois l'aisné avoir ledit droict de profit & banalité, en recompensant lesdits puisnez en héritages, s'il y en a, en la plus grande commodité que faire se pourra pour les

les puisnez, ou en deniers, à faute d'héritages.

La raison de cet article à l'égard du moulin non bannal, est qu'un moulin étant destiné principalement plûtôt pour en tirer un revenu que pour l'usage domestique du pere de famille, il ne peut pas passer pour faire partie du manoir.

Il n'en est pas de même des fours & pressoirs lorsqu'ils ne sont pas bannaux, ils sont censés construits principalement pour l'usage domestique, de même qu'un colombier, & par conséquent faire partie de la maison, quand même le pere de famille en auroit tiré quelquefois quelque profit.

A l'égard des fours & pressoirs bannaux, le droit de bannalité étant un droit incorporel qui fait une des parties intégrantes du fief, & qui est quelque chose de distingué du corps du four ou du pressoir qui sert à l'exercice de ce droit, il ne peut faire partie du manoir, ni par conséquent être prétendu par l'aîné.

Il en est de même des droits de justice, censive & vassaux; ces droits quoiqu'ils s'exercent dans le principal manoir sont des droits incorporels qui n'en peuvent faire partie, mais bien de l'universalité du fief, & dans lesquels l'aîné ne peut prétendre que sa portion avantageuse.

1. Les puisnés ayant chacun une portion égale à celle de l'aîné dans les ustenciles qui sont meubles, & n'étant néanmoins obligés d'en fournir tous ensemble qu'autant que l'aîné, il s'ensuit que l'aîné doit les leur acheter, ou leur payer le loyer du surplus.

XCIII.

En une rente fonciere deuë & constituée par bail à rente [1] d'heritage feodal, où y a maison & manoir, ou masure, & apparence de manoir, & vol de chapon alentour seulement; le fils aisné pourra si bon lui semble, prendre ladite rente pour & au lieu du manoir. A. C. art. 264.

1. Fait avec retention de foi, *voyez les art.* 7. 347.

La raison de cet article est, que c'est en quelque façon prendre dans la succession un manoir, que de prendre cette rente à laquelle est attachée le *dominium civile* de l'héritage sur lequel elle est à prendre.

XCIV.

A. C. *art.* 265.

Toutefois si rente fonciere estoit deuë & constituée par bail à rente faict d'aucuns héritages feodaux, estans en diverses pieces : le fils aisné s'il y a manoir, ou apparence de manoir, prendra en ladite rente, ou lieu de manoir, ce que pourra valoir iceluy manoir & vol de chapon, à le priser & estimer contre, & eu égard à la valeur des autres terres redevables de ladite rente. Et le surplus se partira comme heritage feodal.

XCV.

Après que le fils aisné aura choisi le manoir & vol de chapon qu'il doit avoir par préciput, l'outre plus de son droit héréditaire luy sera baillé & délivré par les commissaires qui procederont au faict du partage, à la commodité tant dudit aisné que des puisnez : sans que ledit aisné puisse précisément imposer necessité de luy bailler & délaisser la portion de chacun manoir & heritage tenu en fief.

XCVI.

Si ès successions de pere & mere, ayeul ou ayeule, y a un seul fief soit en la ville, ou aux champs, consistant seulement en un manoir, ou bien en un manoir avec basse-cour, & enclos d'un arpent, sans autres appartenances, [1] *ne autres biens immeubles : audit fils aisné appartiendra la moitié dudit manoir, basse-cour & enclos, & l'autre moitié appartiendra aux autres enfans. Et s'il n'y a que deux enfans, le fils aisné y prendra les deux tiers, & l'autre enfant l'autre tiers. Et toutesfois en chacun desdits cas le fils aisné pourra bailler aux puisnez recompense en argent, au dire de prud-hommes, de la portion à eux appar-* C. de Paris, *art.* 17.

La raison de cet article, est que la loi qui veut que chaque enfant ait quelque part dans les successions de ses pere & mere, ce qui s'appelle *légitime*, étant une loi prise dans la nature; elle doit l'emporter sur la loi qui donne à l'aîné dans leur succession un manoir qui n'est qu'une loi purement arbitraire; d'où il suit que s'il ne se trouve pas dans la succession d'autres biens immeubles que le manoir dans lesquels les puînés puissent avoir une légitime, ils doivent l'avoir dans ce manoir unique immeuble de la succession nonobstant le droit d'aînesse.

1. Notre Coutume ne fait pas attention aux biens mobiliers de la succession, ce qui est conforme à l'ancien esprit du Droit Coutumier, qui n'estimoit biens solides que les immeubles & fonds de terre, & faisoit peu de cas du mobilier, qui étoit fort peu considérable chez nos ancêtres.

Comme dans les choses morales *parùm pro nihilo reputatur*; ce seroit la même chose s'il se trouvoit dans la succession un immeuble de nulle valeur, en comparaison du manoir, *putà* une rente d'un écu.

tenant audit fief, sans que pour ladite recompense en soit deu aucun profit au seigneur de fief : Et lesquels deniers qui seront baillez en recompense, sortiront nature de propre [2] au recompensé.

2. A l'effet de ne pas tomber dans la communauté qui est entre lui & sa femme ; *item* dans le cas de l'article 351.

XCVII.

A. C. *art.* 27.

Le fils aisné ne peut demander prérogative d'aisnesse quant audit manoir, que une fois seulement : C'est assavoir en succession de pere, ou en succession de mere. [1]

1. L'aîné ayant le choix des manoirs qui sont dans les deux successions, son choix n'est consommé qu'après les deux successions échûës ; c'est pourquoi il peut en rapportant celui qu'il a pris dans la succession du prédécédé, & tenant compte à ses puînés pour leurs portions, des revenus qu'il en a perçûs, en prendre un plus considérable dans la succession du dernier décédé.

Lorsqu'un conquêt s'est trouvé pour moitié dans la succession du pere, & pour l'autre moitié dans celle de la mere ; il y a lieu de penser que l'aîné peut avoir le conquêt entier ; car ce n'est toujours qu'un seul manoir qu'il a dans les deux successions ; ainsi le décident Lorris, *ch.* 1. *art.* 25. Dunois, *ch.* 1. *art.* 10.

Cet article ne doit pas être étendu aux successions des autres ascendants, dans lesquelles l'aîné qui succede par représentation de son pere ou de sa mere peut prendre un manoir, quoiqu'il en ait pris un dans celle de son pere ou de sa mere.

XCVIII.

A. C. *art.* 46.

Quand enfans masles en pareil degré, succedent à fief par ligne collaterale : entre eux n'y a aucun

droict de prérogative d'aisnesse, mais succedent également.

Voyez-les.

XCIX.

En succession de fief en ligne collaterale, le masle, en pareil degré, [1] forclost la femelle. A. C. *art.* 45. C. de Paris, *art.* 25.

L'origine de ce droit vient de ce qu'autrefois les femmes comme incapables du service militaire, étoient incapables de succeder aux fiefs; elles ont été admises depuis à la succession des fiefs; mais les mâles ont conservé un droit de préférence en pareil dégré dans les successions collaterales.

1. *Voyez les art.* 320. 321. 322.

C.

Nul seigneur ne peut contraindre ses subjects d'aller au four ou au moulin qu'il prétend [1] *banal, ou faire corvées, quelque temps* [2] *qu'il en ait joüy, s'il n'en a* [3] *titre valable, sans préjudicier aux droicts des* [4] *Ecclesiastiques.* C. de Paris, *art.* 71.

1. *Voyez* sur le droit de bannalité & sur les corvées l'Introd. *chap. dernier.*

2. C'est une question si ces termes excluent même la possession centenaire comme plusieurs le pensent; je ne le penserois pas. *Voyez les raisons Introd. au tit* 13.

Au reste l'usage dans lequel auroient été depuis plus de cent ans les justiciables d'aller au moulin n'est pas une preuve de la jouissance du droit de bannalité; cette jouissance se prouve par des condamnations prononcées contre les contrevenants.

3. Quels titres sont valables *suprà*, *Introd.* N.

4. Ces droits résultent des Lettres-Patentes du 8. Mai 1568. & premier Juin 1584. obtenues par le Clergé d'Orleans, qui vû la perte qu'ils avoient faite de leurs titres pendant les guerres civiles, leur permettent de justifier leurs droits par la preuve testimoniale de leur possession, & par le rapport de leurs baux & papiers de recette.

C I.

C. de Paris, art. 72.

Le moulin à vent ne peut être banal, ny sous prétexte de ce les meusniers voisins empeschez de chasser,[1] *s'il n'y a titre valable comme dessus, & sans préjudicier, comme dit est, aux droicts des Ecclesiastiques.*

1. *Chasser* est aller querir chez les particuliers, les grains qu'ils veulent faire moudre pour les porter au moulin.

TITRE II.

DES CENS ET DROITS CENSUELS.

INTRODUCTION AU TITRE,

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. LE cens est une redevance en deniers ou fruits que les possesseurs des héritages qui en sont chargés, doivent payer annuellement en reconnoissance de la seigneurie directe desdits héritages que s'est reservé celui qui l'a donné à cette charge.

Cette espece de seigneurie s'appelle *censive;* les héritages tenus à cette charge sont appellez *censuels.* On appelle *Censitaires* ceux qui les tiennent à cette charge.

Ces héritages sont appellez *héritages roturiers*, parce que le censitaire n'a que ce qu'il y a d'utile dans le *dominium* de l'héritage; tout ce qu'il y a d'honorifique demeure pardevers le Seigneur; c'est pour cela que le droit de chasse, qui parmi nous est censé consister *magis in honore quàm in quæstu*,

n'appartient pas au cenſitaire ſur les héritages cenſuels, mais au Seigneur de cenſive.

C'eſt auſſi ſur cela qu'eſt fondé l'art. 122.

2. Le droit de cens eſt de l'eſſence de la cenſive; les Seigneurs de cenſive, outre ce droit de cens ont pluſieurs autres droits ſur les héritages qui ſont tenus d'eux en cenſive; tels que ſont les profits cenſuels, les amendes, &c. Ces droits portés par les Coutumes, ſont *de la nature* du droit de cenſive; c'eſt pourquoi tout Seigneur de cenſive eſt fondé de droit commun à les prétendre, & il n'a beſoin d'aucun titre particulier pour les établir; mais ils ne ſont pas *de l'eſſence* de la cenſive; c'eſt pourquoi des héritages peuvent être tenus à cens, ſans être ſujets, par exemple, à la charge des profits cenſuels; ce qui arrive lorſqu'il eſt porté par le bail à cens qu'il ne ſera dû aucun profit pour les mutations, ou lorſque les héritages y ayant été originairement ſujets, en ont été libérés par la preſcription, *art.* 143. Au reſte, il ne ſuffiroit pas pour juſtifier l'exemption de ces charges, qu'il n'en fut fait aucune mention expreſſe par le bail à cens; car ces charges étant de coutume, y ſont ſous-entendues, ſelon la regle *in contractibus tacitè veniunt quæ ſunt moris & conſuetudinis.*

Nous traiterons ſéparément des differens droits des Seigneurs de cenſive.

ARTICLE PREMIER.

Du Cens.

§. I.

De la nature du Cens.

3. Il réſulte de la définition que nous avons donnée du cens, qu'il eſt dû principalement par l'héritage qui en eſt chargé; c'eſt pourquoi le cenſitaire peut ſe décharger pour l'avenir de la preſtation du cens en abandonnant l'héritage.

En cela le cens convient avec la rente fonciere

mais il en differe en ce que le cens eſt une redevance ſeigneuriale ; en conſéquence impreſcriptible, *art.* 263. *voyez-le.* Enfin, en ce que dans notre Coutume il eſt diviſible, *art.* 121. *voyez-le.*

4. Quoique le cens ſe paye en reconnoiſſance de la ſeigneurie, il n'eſt pas néanmoins néceſſaire que le cenſitaire aille en perſonne le payer ; il eſt cenſé ſuffiſamment le reconnoître, lorſque quelqu'un le va payer de ſa part ; il n'eſt pas même néceſſaire que celui qui va payer le cens pour le cenſitaire, faſſe apparoir d'une procuration, à moins que le cenſitaire n'eût dénié tenir à cens. *Mol.* §. 85. *N.* 79. *& ſeqq.*

5. Mais quand même le cenſitaire ſeroit créancier de ſon Seigneur de cenſive d'une ſomme d'argent plus conſidérable que n'eſt celle qu'il lui doit pour ſon cens ; il n'en ſeroit pas moins tenu d'aller ou envoyer payer le cens ; & il ne pourroit pas s'en prétendre quitte par droit de compenſation ; *Mol.* §. 85. *N.* 31. & 37. car dans le payement du cens, c'eſt beaucoup moins la ſomme d'argent qui eſt conſiderée, que la reconnoiſſance de la ſeigneurie qui ſe fait par ce payement. La compenſation peut bien me donner la ſomme d'argent qui m'eſt dûe par mon débiteur, par la décharge qu'elle me donne d'une pareille ſomme que je lui devois ; car comme on ne conſidere qu'une certaine *valeur*, dans les ſommes d'argent, la décharge que me procure la compenſation étant de même *valeur* que la ſomme qui m'eſt dûe ; elle me procure véritablement ce qui m'eſt dû ; mais la compenſation ne peut pas par la décharge qu'elle me donneroit d'une ſomme d'argent que je dois à mon cenſitaire, me donner *la reconnoiſſance* qu'il me doit de la ſeigneurie que j'ai ſur ſon héritage ; car cette reconnoiſſance ne conſiſte pas, comme une ſimple ſomme d'argent, dans une *valeur ;* mais eſt quelque choſe d'ineſtimable qui ne peut tomber en compenſation.

6. Par la même raiſon, ſi les créanciers du Seigneur avoient ſaiſi & arrêté les arrérages de cens échûs & à écheoir, le cenſitaire arrêté ne laiſſeroit pas d'être tenu nonobſtant l'arrêt fait en ſes mains d'aller ou envoyer au jour & lieu preſcrits, déclarer au Seigneur qu'il eſt prêt de lui payer la ſomme qu'il lui doit pour ſon cens, en lui rapportant par le Seigneur la main-levée de l'arrêt; cette déclaration peut paſſer pour équipollente au payement du cens, pour la reconnoiſſance de la Seigneurie.

§. II.

Des différentes eſpeces de Cens.

7. On diſtingue *chef-Cens*, & *ſur-Cens*. Chef-cens, eſt le premier cens dont un héritage eſt chargé. *Sur-cens* eſt celui que quelqu'un s'eſt retenu ſur un héritage déja chargé envers un autre d'un premiér cens: ce *ſur-cens* n'eſt pas proprement un cens; mais une rente fonciere. *V. l'art.* 122.

On apelle *gros cens ou cher cens* celui pour lequel un héritage a été donné en bloc; *menu cens* celui qui par le bail eſt reparti ſur chaque arpent ou autre partie intégrante de l'héritage compris au bail.

Cher cens dans notre Coutume ſe prend dans un autre ſens pour celui qui paſſe dix ſols.

Il y a un cens *portable*, qui eſt le plus ordinaire, que le cenſitaire doit porter au jour & lieu nommez. Il y en a un *requerable*, ſur lequel *v. l'art.* 133.

ARTICLE II.

De l'Amende dûë faute de payement du Cens qu'on appelle Défaut.

Le *Défaut* eſt une amende de cinq ſols que la

Coutume prononce au profit du Seigneur contre le censitaire qui a manqué de payer le cens au jour & lieu nommés par les titres de la censive *art.* 102.

9. Il faut donc 1°. pour qu'il y ait lieu à cette amende, qu'il y ait un jour & un lieu nommés par les titres auxquels le cens ait dû être payé. *Molin.* §. 85. §. 1.

Il faut 2°. que ce lieu ait été accessible le jour auquel devoit se payer le cens, car l'impossibilité fait cesser toutes les obligations.

Il n'est pas néanmoins nécessaire pour faire encourir cette amende, que le censitaire ait pû y aller lui-même. Il suffit qu'il ait pû y envoyer, ou que celui qui étoit chargé de ses affaires ait pû y aller; c'est pourquoi ni la maladie du censitaire, ni sa minorité n'empêchent point qu'il encoure cette amende. On décide même que la succession vacante du censitaire l'encoure; ceux qui ont intérêt à cette succession ayant dû avoir soin de faire payer le cens par le curateur.

10. Le possesseur de plusieurs héritages chargez de cens payables au même jour, au même lieu & au même Seigneur, quand même les héritages procéderoient de différentes baillées, n'encourt qu'une amende; car il n'a été qu'une fois en demeure pour ces héritages.

11. Lorsqu'il y a plusieurs copropriétaires de l'héritage censuel, ils n'encourent tous ensemble qu'une amende faute de payement du cens; car *unius personæ vicem sustinent*; & pareillement lorsqu'il y a plusieurs copropriétaires de la censive, le censitaire n'encourt qu'une amende envers tous.

12. L'un des copropriétaires qui a offert sa part du cens n'en est pas moins tenu pour l'amende, sauf son recours contre ses copropriétaires. *Mol.* §. 85. *N.* 17. Cette décision a lieu même dans notre Coutume, quoi qu'elle déclare le cens divisible; car ce n'est que par la division de l'héritage qu'il s'y divise.

13. L'amende ne cesse pas d'être dûë, quand même le censitaire viendroit dès le lendemain purger sa demeure. *Ibid. N. 9.*

14. Elle cesse de l'être, lorsque le Seigneur ou son procureur l'ont remise, & cette remise se présume lorsqu'ils ont reçû le cens sans l'exiger, *ibid. N.* 11.

Cette remise étant ordinaire & de bienséance, le procureur du Seigneur n'a pas besoin pour la faire d'un pouvoir spécial, *ibid. N.* 12. pourvû néanmoins que le censitaire n'ait pas été encore adjourné ni son héritage saisi. *N.* 13.

Lorsqu'un co-Seigneur a reçû sa part du cens, il est censé avoir remis sa part de l'amende. *N.* 18.

15. Enfin cette amende se prescrit par un an. *Art.* 102.

Sur les amendes qui ont lieu dans les censives requérables, *voyez l'art.* 133.

ARTICLE III.

Des Profits Censuels, de l'Amende pour ventes recelées, & de l'exhibition du titre.

§. I.

Des Profits Censuels.

16. Dans les Censives ordinaires qu'on appelle à droit de vente, & dont il est traité sous ce titre, il n'est dû aucun profit censuel que par la vente de l'héritage censuel, & autres contrats ressemblants à la vente; & ce profit s'appelle profit de ventes.

Les mêmes principes par lesquels on décide quand il y a lieu au profit de quint, servent à décider quand il y a lieu au profit de ventes dans les Censives. *v. l'introd. au T.* 1. *ch.* 5.

Sauf 1°. que les contrats d'échange, & de bail

à rente que notre Coutume n'assujettit pas au profit de quint,(*ibid. N.* 150. *in fin.*) sont regardés dans les censives comme contrats ressemblans a la vente, & donnent lieu au profit de vente, *art.* 108. & 110.

Sauf 2°. que dans les censives, non-seulement la vente de l'héritage censuel, mais celle de toutes les rentes foncieres dont l'héritage censuel est chargé, donne lieu au profit de vente, *art.* 109. & en conséquence lorsque l'héritage est vendu, le profit n'est dû que du prix qu'il est vendu outre la charge desdites rentes.

Ce profit est ordinairement du douziéme du prix; il y en a néanmoins de différentes especes, sur quoi *voyez l'art.* 106.

Le Seigneur qui reçoit son cens sans faire reserve des profits qui lui sont dûs, n'est pas pour cela censé en faire remise. *Molin.* §. 74. *gl.* 1. *N.* 150. & 151.

§. II.

De l'amende pour ventes recelées & de l'exhibition du Titre.

17. L'acquéreur d'un héritage censuel encourt une amende de soixante sols pour ventes recelées, lorsqu'il n'a pas payé ou *déprié*, c'est-à-dire donné avis au Seigneur dans la quarantaine, *art.* 107.

Il est clair que pour qu'il encoure cette amende; il faut 1°. Avant toutes choses, qu'il y ait eu un profit de ventes dû; il ne peut donc y avoir lieu à l'amende, si le contrat étoit nul, ou n'étoit pas de nature à y donner lieu; ou que l'acquéreur en fut exempt par privilége. *Mol.* §. 77. *gl.* 1. *N.* 3. & 4.

Mais quoique par la suite & après le temps du dépri expiré, le profit ait cessé d'être dû *putà*, parceque les parties avant la tradition se sont désistées du contrat, *introd. au T.* 1. *N.* 129. l'amende continue d'être düe, car ce n'est pas le contrat qui est la cause productive de l'amende, mais le recel de l'acquéreur, qui est une faute que la destruc-

tion du contrat n'a pas détruit. *Mol. ibid. N.* 29. & 31.

18 2°. pour qu'il y ait lieu à cette amende, il faut que le Seigneur n'ait pas été présent au contrat; car l'acquéreur n'a pû être obligé de donner avis au Seigneur, de ce que le Seigneur ne pouvoit ignorer; mais la connoissance que le Seigneur auroit pu avoir d'ailleurs, n'excuse pas l'acquéreur qui ne lui a pas donné avis. *ibid. N.* 10. & 23.

Voyez un troisieme cas auquel l'amende n'est pas deuë *art.* 107.

19. Lorsque le profit est d'une somme moindre que 60. sols Dumoulin *ibid. N.* 35. décide que l'amende ne doit exceder la somme deüe pour le profit; *arg. l. un cod. de sent. quæ pro eo quod int. nec obstat* qu'il est deu une amende de cinq sols pour le défaut de payement d'un denier de cens; car ce n'est pas le denier qu'on considere dans le cens, mais la reconnoissance de la Seigneurie qui est inestimable.

20. Lorsque l'acheteur a fait un dépri frauduleux, en cachant une partie du prix de la vente, Dumoulin *ibid. N.* 39. & *seqq.* décide qu'il n'encourt l'amende que pour la partie du profit qu'il n'a pas payé n'y déprié, parce que n'ayant contrevenu qu'en partie à son obligation, il n'est sujet que pour cette partie à la peine de la contravention. La réponse est que si l'obligation principale de payer le profit est une obligation divisible; l'obligation qui consiste dans la prestation de la bonne foi par rapport à ce profit, est selon les principes de Dumoulin lui-même *tract. de divid & indiv.* une obligation indivisible, le dépri frauduleux qui est une contravention à cette obligation, ne peut donc être regardé que comme une contravention entiere qui doit faire encourir l'amende entiere. D'ailleurs la fraude étant plus grande & plus manifeste dans le dépri frauduleux, que dans la simple omission de déprier qui peut arriver par négligence, la peine ne doit pas être moindre.

21. Cette amende s'encourt par toutes sortes de personnes, même par ceux qui sont sous puissance de tuteur ou de curateur; sauf leur recours contre eux. *Mol. d.* §. *N.* 21.

22. Lorsque plusieurs ont fait une acquisition en commun, ils n'encourent tous emsemble faute de dépri, qu'une seule amende, *Mol. ibid. N.* 38. ils sont tenus chacun solidairement; & si un seul d'entr'eux a déprié, il sauve à tous l'amende; quand même il auroit déclaré qu'il n'entend déprier que pour sa part; car *déprier* n'étant autre chose que notifier son contrat d'aquisition, il ne peut le notifier pour lui qu'il ne le notifie pour ses coacquéreurs, *Mol. ibid.* 36.

Cette amende ne peut être demandée après le profit reçû. *ibid. N.* 7. de même que le défaut après le cens payé; mais elle ne se prescrit que par trente ans.

23. Sur l'exhibition du titre que le Seigneur a droit de demander aux nouveaux possesseurs, *voyez l'art.* 108.

ARTICLE IV.

De la Reconnoissance Censuelle.

24. La reconnoissance censuelle est une description détaillée de l'héritage tenu à cens par nouveaux tenants & aboutissants; & des charges auxquelles il est sujet envers le Seigneur, que chaque nouveau censitaire doit faire par acte devant notaire, & dont il doit donner une expédition au Seigneur à ses frais.

Il n'est pas obligé de se servir du notaire du Seigneur.

25. La reconnoissance donnée par un tuteur pour son mineur est censée donnée par le mineur, qui n'est pas obligé d'en donner une nouvelle lors de sa majorité.

26. Le mari devient nouveau censitaire pour les propres de sa femme (à moins que le mariage n'ait été contracté avec la clause qu'elle jouiroit séparément) c'est pourquoi il doit reconnoissance, quoique sa femme l'ait déja passée.

27. Un nouveau Seigneur ne peut demander reconnoissance aux censitaires qui l'ont passée à ses prédécesseurs, à moins qu'il n'offre en payer les frais.

ARTICLE V.

Des actions du Seigneur, de la Saisie censuelle, & du droit qu'ils ont de faire vuider les mains aux Main-mortes.

28. Le Seigneur a deux voyes pour se faire payer de ses cens, & droits censuels, celle de l'action & celle de la saisie censuelle.

§. I.

De l'Action.

29. L'action qu'a le Seigneur contre ses censitaires est personelle réelle.

Le Censitaire est tenu personnellement des arrérages de cens de son temps, & du temps de ceux dont il est héritier; des profits censuels & amendes qu'il doit de son chef; & du chef de ceux dont il est héritier.

Quoique le censitaire n'ait pas été expressement chargé par son contrat d'acquisition des cens & droits censuels; il ne laisse pas d'être tenu personnellement de tous les arrérages de son temps & du profit auquel son acquisition a donné lieu; car la maxime: *nulle terre sans Seigneur*, étant recue ici, la charge des droits Seigneuriaux est toujours sous-entendue dans les contrats d'acquisition, & l'acqué-

reur est censé s'y obliger tacitement en acquérant.

Le censitaire étant tenu personnellement de toutes ces choses, il peut en être poursuivi même après qu'il a cessé de posseder l'héritage censuel, & il ne peut s'en liberer en l'abandonnant.

30. Cette action n'est pas simplement *personnelle*, elle est *personnelle réelle*; car l'héritage censuel, est affecté à l'obligation que contracte le censitaire de payer les arrérages de cens, les profits, même les amendes, c'est pourquoi lorsque le censitaire a aliené l'héritage, le seigneur peut demander aux tiers détenteurs, les cens, profits & amendes, dûs par ce censitaire.

§. II.

De la Saisie censuelle.

31. On peut définir la saisie censuelle, la main mise du Seigneur sur l'héritage mouvant de lui en censive à l'effet d'empêcher le censitaire d'en jouir, jusqu'à ce qu'il ait satisfait à ses devoirs.

32. Cette saisie est une saisie de l'héritage plutôt que des fruits *art.* 103. *& la note* 5. *Molin.* §. 74.

En cela elle convient avec la saisie féodale, mais elle en differe d'ailleurs *toto coelo*, car le Seigneur qui saisit censuellement un héritage, ne le réunit point à son domaine, il n'en devient point le possesseur; il le tient seulement *empêché* à l'effet que le censitaire n'en puisse jouir ni percevoir les fruits.

33. Elle differe aussi de la saisie réelle de l'héritage & de la saisie-exécution qu'un créancier qui a un titre exécutoire fait des fruits pendants par les racines sur l'héritage de son débiteur; car ces saisies se font à l'effet de vendre, au lieu que la saisie censuelle n'est qu'un simple arrêt qui ne donne

pas le droit au Seigneur de censive de vendre ni l'héritage ni les fruits de l'héritage saisi censuellement, ni avant ni après qu'il les a perçûs, mais seulement de les tenir arrêtez, jusqu'à ce qu'il ait obtenu une sentence de condamnation contre le censitaire, en vertu de laquelle il puisse convertir la saisie censuelle en saisie-exécution des fruits.

34. La saisie censuelle peut être faite non seulement par le propriétaire de la censive, mais par tous ceux qui sont *loco Domini* : Tout ce qui a été dit *introd. au T.* 1. *ch.* 2. §. 3. sur les personnes qui peuvent ou non saisir féodalement, & au nom desquelles la saisie féodale doit être faite, reçoit son application à la saisie censuelle.

Lors qu'il y a plusieurs Seigneurs de censive & que l'un deux a saisi, il suffit que les autres signifient au censitaire qu'ils entendent se servir de la saisie. *Molin.* §. 74. *gl.* 1. *N.* 14.

35. Sur les causes pour lesquelles cette saisie peut être faite; sur ce qui peut y être compris, sur la forme, sur la peine de son infraction, *voyez l'art.* 103. & les notes,

Sur ce qui concerne l'opposition à cette saisie, & la main-levée, *voyez les art.* 104. & 105.

§. III.

Du droit qu'ont les Seigneurs de faire vuider les mains aux Main-mortes.

36. *Voyez sur ce les art.* 118. 119. & 120.



TITRE II.

DES CENS & DROITS Censuels.

CII.

A. C. *art.* 104.

Coutume de Paris, *art.* 85.

QUand aucun doit cens payable à jour & lieu nommez [1], & ne paye le jour qu'il est deu, il est amendable envers le seigneur Censier de cinq sols *tournois* ou [2] *moins*, selon la nature [3] des censives. *Et si le seigneur censier laisse courir plusieur années d'arrerages, ne pourra néanmoins faire payer que l'amende d'un seul défaut.* [4]

1. Par le bail à cens ou par les reconnoissances censuelles ; si ces titres n'expriment aucun lieu ou n'expriment aucun jour, il ne peut y avoir lieu à l'amende faute de payement du cens ; si ce n'est peut-être dans les vingt-quatre heures de la réquisition, comme en l'article 133. ce qui souffre difficulté.

2. Il semble que la Coutume en confirmant ici les usages particuliers des censives dans lesquelles l'amende est moindre que l'amende ordinaire de cinq sols, rejette tacitement les usages de celles dans lesquelles elle seroit plus forte.

3. C'est-à-dire, les loix & conditions particulieres de chaque censive prescrites par le bail à cens ou par les reconnoissances.

4. Il se prescrit donc par un an, pourvû qu'il n'y ait eu ni saisie censuelle ni demande formée qui ait interrompu cette prescription.

CIII.

A. C. *art.* 105.

Le seigneur de censive, pour les arrerages [1] de son cens & son dé-

faut, & [2] droicts censuels peut empescher [3] & obstacler *par un* [4] *sergent* l'héritage [5] tenu de lui à cens : si c'est maison, par obstacle & barreau [6] mis ès huys : & si c'est terre labourable ou vignes, par brandons mis ès fruicts. Et si le seigneur [7] ou [8] détenteur brise la main [9] à luy deuëment signifiée [10], il enchet en cinq sols *tournois* d'amende envers le seigneur censier. Toutefois si ledit sei-

C. de Paris, *art.* 74.

1. Même ceux courus avant que le censitaire eut acquis.

2. Ce sont les profits, l'amende pour vente recelée ; en cela notre Coutume differe de celle de Paris, qui ne permet de saisir que pour les arrérages de cens.

3. La saisie censuelle n'est qu'un empêchement ou arrêt. *Voyez Introd.* N. 32.

4. Ces termes ont été ajoutés lors de la réformation ; il paroît qu'auparavant le seigneur de censive, pouvoit faire cet obstacle de son autorité privée par ses préposés. Aujourd'hui elle doit être faite par un sergent en la forme ordinaire des exploits de saisie avec établissement de Commissaire ; il n'est pas nécessaire qu'elle soit faite en vertu d'une permission du juge, ni qu'elle soit précedee d'un commandement.

5. La saisie censuelle, est donc une saisie de *l'héritage* même ; le Seigneur ne peut donc pas saisir les fruits coupés qui n'en font plus partie, encore moins les meubles. Par la même raison il ne peut par cette saisie arrêter que les loyers à écheoir.

6. On en fait seulement mention dans le procès-verbal, mais on n'en met plus.

7. *Utile*, c'est-à-dire, le propriétaire de l'héritage censuel, le censitaire.

8. Tel que le fermier ou locataire.

9. C'est-à-dire, la saisie ; il la brise en enlevant les fruits saisis. Dumoulin pensoit qu'une opposition formée à la saisie lorsqu'elle étoit mal fondée devoit passer pour infraction à la saisie ; il me paroît qu'il n'est ici question que de l'infraction qui se fait par voye de fait. L'opposition est une voye de droit.

10. Il suffit de faire cette signification à la maison obstaclée, le seigneur n'est point obligé de chercher son censitaire ailleurs.

gneur censier est Justicier, ou procede par empeschement avec [11] authorité de Justice, il y a soixante sols *tournois* d'amende : sur lesquels le seigneur censier, qui n'a justice que de censier [12], prend cinq sols *tournois* : *& le surplus de l'amende appartient au seigneur justicier.*

11. Cette distinction qui avoit lieu dans l'ancienne Coutume, ne peut plus avoir lieu, aujourd'hui que toutes les saisies censuelles se font par le ministere d'un sergent qui est un officier de justice & par conséquent par authorité de justice ; c'est pourquoi Lalande a raison de croire que la fin de cet article a été laissée par inadvertance dans le cahier de la réformation ; ou peut-être par empêchement fait *par authorité de justice*. La Coutume entend-t-elle la saisie censuelle qui se feroit, en vertu d'une permission du juge au bas d'une requête.

12. Ce n'est autre chose que le pouvoir que la Coutume donne au Seigneur de censive de saisir censuellement ses vassaux.

C I V.

A. C. *art.* 106.

Si le seigneur de censive empesché pour ses arretages & droicts censuels, & celuy à qui est l'heritage, s'oppose, s'il confesse ledit heritage estre redevable envers ledit seigneur censier dudit cens, ou que le seigneur de ladite censive en enseigne par ses papiers censiers, ou autrement [1] deuëment : en ce cas la main mise [2] tiendra.

1. *Puta* en justifiant que l'héritage se trouve dans l'enclave du territoire de la censive, à cause de la régle : nulle terre sans Seigneur.

2. Par provision. Que si le saisissant n'apportoit aucun commencement de preuve de son prétendu droit de censive, le saisi qui ne conviendroit pas être censitaire doit avoir main-levée sans caution ni aucune consignation, il n'est pas même nécessaire qu'il dénie

précisément être censitaire ; il suffit qu'il ne convienne pas. Ce n'est que dans les fiefs qu'a lieu la maxime qu'il *faut avouer ou desavouer*,

C V.

Si le proprietaire saisi pour arrerages de cens[1] *s'oppose à la saisie, il doit ou son locataire, avoir main-levée par*[2] *provision, en consignant ès mains du seigneur trois années de cens, & le défaut.* C. de Paris, *art.* 45.

Cet article est tiré de l'Ordonnance de 1563.

1. La Coutume n'ajoute pas comme dans l'art. précédent *& droits censuels*, ce qui fait voir que la main-levée accordée par cet article n'a lieu que lorsque la saisie n'est faite que pour des arrérages de cens, le Seigneur devant s'imputer d'avoir trop laissé accumuler d'arrérages; & non lorsqu'elle est faite pour des profits censuels.

2. Sans caution; mais si en définitif, il est trouvé débiteur d'une plus grande somme que celle consignée, il doit, s'il ne la paye, être condamné au rapport des fruits saisis dont il a eu main-levée par provision.

C V I.

Aucunes censives sont à droict de lots & ventes, autres à gands & ventes simples, autres à vins & ventes, & les autres à ventes simples. Ceux qui doivent lots & ventes, payent pour franc[1] trois sols quatre deniers *tournois*. Ceux qui sont à ventes[2] simples, doivent du franc vingt deniers. Ceux qui sont à gands & ventes, autres vingt deniers *tour-* A. C. *art.* 107. A. C. *art.* 75.

1. Ce qui fait le sixiéme.
2. Ce qui fait le douziéme.

nois, pour franc, & une paire de gands sur le tout. Et ceux qui sont à vins & ventes, doivent vingt deniers *tournois* pour franc, & une jallaye 3 de vin pour tout, selon la coustume des censives, ainsi que le seigneur a accoustumé de joüir. Et le tout se paye par l'achepteur.

3. *J'allaye.* Voyez ce que c'est, *art.* 492.
Pour sçavoir ce qui fait partie du prix, *v. Introd. au tit. des fiefs*, N. 170 *& seqq.*

CVII.

A. C. *art.* 108.
C. de Paris, *art.* 77.

Après que aucun a acheté [1] un héritage redevable de cens, il est tenu de déprier [2], ou payer les profits censuels cy-dessus déclarez, dedans la quarantaine. [3] Autrement s'il ne paye, ou déprie au seigneur censier, il est amendable [4] de soixante sols *tournois* d'amende envers le seigneur censier, pour raison des ventes recelées : & suffit à l'achepteur de déprier dedans ledit temps,

1. Ce terme comprend toutes les acquisitions qui donnent lieu au profit de ventes.

2. Déprier est demander terme pour le profit dû par l'acquisition dont on donne avis au Seigneur ; cet avis peut se donner verbalement par un autre comme par soi-même, lorsque le Seigneur disconvient qu'on lui ait donné avis, on peut faute de preuve lui déférer le serment.

3. Du jour du contrat, ou s'il étoit suspendu par une condition, du jour de l'échéance de la condition, ledit jour du contrat ou de la condition non compris.

4. Cette amende s'encourt de plein droit par le laps de temps,

pour éviter l'amende. Et si ledit seigneur censier n'a maison, & s n'est trouvé sur le lieu où se paye ladite censive, ny son procureur, receveur ou commis : en ce cas il suffit aller pardevers le Juge de la Jurisdiction où est assis ledit héritage, & illec faire ou faire faire ses offres & depry. Toutefois si un héritage est saisy, vendu & adjugé par decret [6], en ce cas n'y a aucune amende, pour n'avoir payé ou déprié ledit droit de ventes audit seigneur censier : sinon que tel héritage soit vendu chargé de cens, & le seigneur auquel il est deu, dénommé audit décret. Et en ce cas l'achepteur aura lesdits quarante jours pour payer ou déprier.

5. *&* est pris ici pour *ou*.

6. La raison est qu'on présume facilement en ce cas que l'adjudicataire n'a pû connoître le Seigneur; ceux sur qui des héritages sont saisis ayant coutume de retenir les titres, Il résulte de cette raison que la Coutume n'entend parler que du décret forcé.

CVIII.

Si aucun prend heritage censuel à rente perpetuelle [1], dont la cen- A. C. *art.* 109.

1. Non rachetable. Pour les baux à rentes rachetables, *voyez* l'article suivant. La Coutume ne parle point des baux à tems ou à vie, il faut en conclure qu'ils ne donnent point ouverture au profit de vente; on l'a ainsi jugé par sentence du Bailliage, du 13. Avril 1660. pour un bail de 27. ans.

ſive eſt à droict de ventes, chacun franc de rente eſt eſtimé à dix liv. tournois : & de chacun deſdits francs doit vingt deniers tournois pour led. droict de ventes. Et ſemblablement où il y a droict de lots & ventes, trois ſols quatre deniers tournois pour ledit droict de ventes. Et s'il prend à rente de bled ou avene, ſeront leſdits bled & avene, meſure d'Orleans, eſtimez : C'eſt à ſçavoir, chacun muy de bled [2] froment, vingt livres tournois ; le muy de ſeigle, quinze livres tournois ; le muy d'avene, & orge, dix livres tournois ; Pois & féves, au prix dudit froment. Chacun muy de mil à ſemblable prix que le ſeigle, & les autres meſures à l'équipolent. Le porc, quinze livres tournois. Le tonneau de vin à l'eſtalon & jauge d'Orleans, quarante livres tournois : le chapon,

2. Pluſieurs perſonnes ſe méprennent dans le ſens de cet article Cette ſomme de vingt livres n'eſt point ici le prix d'un muid de bled, mais le prix du capital d'une rente d'un muid de bled. De même que pour former le capital d'une rente en deniers, la Coutume veut que chaque franc de rente forme dix livres de capital ; de même elle veut, que pour former le capital d'une rente en grains, chaque muid de bled de rente forme un capital de vingt livres.

Il faut entendre de même ce qui eſt dit des autres grains, du porc, du tonneau de vin, du chapon, de la poule, & du fromage.

Il faut ſe ſouvenir, qu'en 1509. tems auquel cet article a été redigé, les rentes ſe conſtituoient au denier dix ou douze, & que

quinze

quinze sols tournois; la poule, dix sols tournois; & chacun fournage, dix sols tournois. Et est tenu le preneur ou achepteur [3] de monstrer & exhiber [4] les lettres [5] de la prinse ou achapt au seigneur censier, s'il en est requis : payer ou déprier les droicts de ventes dedans le temps dessus déclaré, à peine de 60. sols tournois d'amende par défaut de payer ou déprier lesdites ventes.

le prix de toutes choses étoit bien différent d'aujourd'huy, puisque la journée d'un maître ouvrier, qui est aujourd'huy de trente sols, n'étoit dans ce tems que de trois sols ou même de moins, ainsi qu'il paroît par d'anciens comptes de l'Hôtel de ville. Au reste, au moyen de cet affurement, les seigneurs ne peuvent prétendre aujourd'huy leurs droits que sur ce pied.

3. C'est-à-dire, l'acquereur, que le seigneur prétend être preneur ou acheteur; car quand il auroit acquis à un autre titre qui ne donne point ouverture au profit, il devroit toujours l'exhiber au seigneur qui n'est point obligé de s'en raporter à ce que l'acquereur lui dit sur la qualité de son titre d'acquisition. Quand même l'acquereur seroit un privilegié, exempt de profits dans les mouvances du Roi; il n'en seroit pas moins tenu d'exhiber son titre au receveur du domaine, qui a intérêt de sçavoir si c'est vraiment pour lui qu'il a acquis.

Le censitaire qui possede à titre d'héritier n'est pas obligé de montrer l'acte de partage, mais il doit montrer le titre d'acquisition du défunt, si le défunt n'y a pas satisfait.

4. C'est laisser lire & prendre copie. *L.* 1. §. 1. *ff. de edend.* Il doit donc confier son titre pour quelques jours à son seigneur sous son recepissé.

5. La Coutume de Paris, *art.* 73. ajoute: *Si aucunes y a*, ce qui doit être suppléé ici; c'est pourquoi si l'acquisition a été faite verbalement, ou par un acte sous signature privée qui ait été égaré, ou même par un acte devant Notaire dont la minutte ne se trouve plus; le censitaire est quitte de son obligation en donnant la teneur de son contrat & en se purgeant par serment qu'il n'en reste aucun acte qu'il puisse exhiber, & que la teneur qu'il en donne est sincere.

Mais si la minutte est chez le Notaire, il en doit lever une expédition pour l'exhiber au Seigneur qui n'est pas obligé d'aller chercher le Notaire pour avoir communication de l'acte.

CIX.

A. C. *art.* 110.

Et si on prend heritage à rente sous faculté de remeré, le preneur est tenu de payer les ventes au prix du sort principal dudit remeré : & n'est tenu de rien payer lors du rachapt [1] de ladite rente. Mais si ladite rente est venduë *à autres* [2] *que au preneur, ses heritiers ou ayant cause, seigneurs & possesseurs dudit heritage,*

1. Ce rachat n'est point un nouveau titre, ce n'est que l'exécution du bail à rente fait avec la faculté de rachat; or un même titre ne peut pas produire deux droits

En est-il de même lorsque le bail a été fait sans faculté de rachat; la raison de douter est que notre Coutume ne s'est pas expliquée sur ce cas; & que Lorris, *T.* 2. *A.* 10. & 32. décide qu'il est dû en ce cas double droit, parce que le rachat se fait en vertu d'une nouvelle convention; néanmoins il faut décider que cette disposition de la Coutume de Lorris doit être restrainte à son territoire, & que dans notre Coutume, il ne doit pas même en ce cas être dû double droit; la raison est que même en ce cas, le bail de l'héritage & le rachat de la rente, ne forment ensemble qu'une acquisition de l'héritage; le rachat de la rente ne fait que perfectionner l'acquisition de l'héritage que le preneur avoit déja faite par le bail, en rendant franc de rente le droit de propriété qu'il avoit acquis sous la charge de la rente.

Je pense même, que quoique le rachat de la rente ait été fait pour un prix plus fort que l'évaluation portée par l'article 108. sur le pied de laquelle le profit a été payé lors du bail; le Seigneur ne peut pas prétendre les ventes de l'excedent; car la Coutume ayant entendu par cet article évaluer le prix entier de l'héritage, & le profit ayant été payé suivant cette évaluation, étant par conséquent le profit de vente entier de l'héritage; il ne peut plus rester rien à payer; & de même que le Seigneur n'auroit eu rien à rendre, & auroit profité de l'évaluation dans le cas auquel par la suite la rente auroit été rachetée pour un moindre prix que celui de cette évaluation; de même l'acquéreur doit profiter de l'évaluation, & ne doit plus avoir rien à payer dans le cas auquel le rachat s'est fait pour un prix plus fort.

2. La Coutume auroit pu dire en peu de mots *à autres qu'aux débiteurs de la rente.*

est dû profit audit seigneur censier *pour la vente.* [3]

3. Toutes les fois que l'héritage chargé de la rente, viendra par la suite à être vendu, il se vendra moins au moyen de ce qu'il est chargé de ladite rente, par conséquent le profit sera moindre. Pour en dédommager le Seigneur, la Coutume veut qu'il soit dû aussi profit toutes les fois que la rente sera vendue.

C X.

En eschange d'heritage redevable de droict de cens, fait but à but, sans nulles tournes, sont deües ventes au seigneur censier, si les heritages eschangez sont assis en diverses censives. Mais si lesdits heritages sont en une mesme censive, ne sont deuës [1] aucunes ventes, ne autres profits, sinon qu'il y ait tournes : Auquel cas sont deuës ventes pour le prix desdites tournes seulement. A. C. art. 111.

1. Les Edits ont dérogé à cette disposition, *voyez la note sur l'art.* 13.

C X I.

De toutes rentes constituées [1] *à prendre specialement ou generalement sur aucuns heritages, n'est deu aucun profit de vente.* [2] *Toutefois si lesdits heritages, ou partie étoient par-après vendus, à la charge desdites rentes, ou partie, en ce cas les ventes se payent*

1. *Secùs* des foncieres, *art.* 108. 109.
2. Ni pour la constitution, ni pour le rachat.

au seigneur censier, tant à cause de la valeur desdites rentes [3]*, que du prix de la vente desdits heritages.*

3. Car cette charge fait partie du prix de l'héritage; il en est autrement de la charge des rentes foncieres.

CXII.

A. C. *art.* 113.

Si [1] l'achepteur d'un héritage censuel, qui n'a payé le prix de la vente, se déporte de son achapt, & le vendeur reprend ledit héritage par luy vendu en acquict dudit prix [2], au seigneur censier en sont deuës les ventes de la premiere vendition seulement.

1. Voyez la raison & l'explication de cet *art. en l'introd. au T. des fiefs*, N. 131. *& suiv.*

2. Ajoutez; & en rendant ce qu'il en auroit reçû.

3. Car le désistement n'est pas une seconde vente, *V. l'introd. d. loc.*

CXIII.

A C. *art.* 114.

Pour partage, *division & subdivision entre coheritiers*, n'y a profit au seigneur censier, *encore qu'il y ait tournes, Et entre autres personnes que coheritiers, est deu seulement profit pour les tournes.*

Voyez les notes sur l'art. 15.

Si après le partage les copartageants changeoient leurs lots, avant qu'ils en eussent pris possession réelle: cet acte passeroit pour un nouveau partage qu'ils auroient fait entr'eux, à la place du premier qui n'ayant pas encore été exécuté, & ne consistant que dans le seul consentement des parties a pû être anéanti par un consentement contraire, suivant les principes établis au *Tit.* 1. *N.* 129. *&* 130. & par conséquent il ne doit y avoir lieu en ce cas à aucun profit; mais si les parties n'ont changé leurs lots, que depuis que l'une d'elles, ou l'une & l'autre sont entrées en possession réelle, l'acte est un véritable échange dans le cas de l'art. 110.

C X I V.

Si l'heritage ne se peut partir entre coheritiers, & se licite par Justice sans fraude, ne sont deuës aucunes ventes pour l'adjudication faite à l'un d'eux : Mais s'il est adjugé à un estranger, l'acquereur doit ventes. C. de Paris, art. 80.

Voyez les notes sur l'art. 16.

C X V.

Si l'achepteur d'un héritage est contraint [1] déguerpir & délaisser l'heritage pour les dettes de son vendeur [2], & en ce faisant il se vend & adjuge par décret à la poursuite des créanciers : ledit premier acquereur succede [3] au droict du seigneur, pour avoir & prendre à son profit les ventes & relevoisons dudit décret, telles que eust pris ledit seigneur : Ou est au choix du seigneur de les prendre, en rendant [4] celles qu'il a receuës de l'acquisition premiere. C. de Paris, art. 79.

1. Si l'acheteur au lieu de délaisser l'héritage, sur l'action hypothecaire donnée contre lui, s'étoit laissé condamner, & que le créancier en vertu de cette condamnation, eut saisi & fait vendre sur lui l'héritage ; il n'y auroit pas lieu à cet article, & il seroit dû double profit ; car l'héritage étant saisi & vendu sur lui, c'est comme s'il revendoit lui-même l'héritage qui lui a été vendu ; il y a une vente & une revente qui donnent lieu à un double profit.

2. Ou des auteurs de son vendeur.

3. Remarquez, que la Coutume ne décharge pas l'acheteur du profit auquel la vente qui lui a été faite a donné ouverture ; cette vente ayant subsisté & transferé la propriété à l'acheteur, n'ayant point été réduite *retrò ad non actum*, & n'étant par l'éviction des-

tituée de son effet que pour l'avenir; le profit ne laisse pas d'être dû, suivant les principes que nous avons établi d'après Dumoulin, dans l'introd. *au T. des fiefs*, N. 127. Mais la Coutume pour subvenir à cet acheteur, le subroge aux droits du vendeur, pour percevoir en sa place le profit auquel donnera ouverture l'adjudication, jusqu'à concurrence de celui qu'il a payé, ou qu'il doit pour la premiere vente; delà il résulte que le profit dû pour la premiere vente appartient au fermier des droits seigneuriaux du temps de la premiere vente, & que le fermier du temps de l'adjudication ne peut prétendre que le profit de ce dont le prix de l'adjudication excéderoit celui de la premiere vente. *Voyez ladite introduction d. loco.*

4. Ou faisant déduction.

CXVI.

C. de Paris, *art.* 84.

Si aucun achepte héritage à la charge qu'il sera adjugé par décret: ou bien si l'acheteur, pour purger les hypotheques, le fait décreter, & tel achepteur est adjudicataire: n'est deu qu'un seul droict 1 *de quint, ventes, ou relevoisons, tant pour le contract d'aquisition, que décret. Est toutefois au choix dudit seigneur de prendre lesdits quint, ventes ou relevoisons, selon le prix dudit contract ou du décret.*

La raison est, que le contrat & le décret ne font qu'une même vente; cela est sans difficulté, lorsque le décret n'est pas devenu forcé; car en ce cas le décret n'est pas une nouvelle vente, il ne fait que confirmer & assurer celle portée par le contrat. Si le décret est devenu forcé par les oppositions des créanciers, dont les créances excedent le prix porté au contrat, & qui ont encheri l'héritage au-delà dudit prix; ces oppositions sont une éviction, qui rendent le cas de cet article semblable à celui de l'article précédent; l'acheteur qui se rend adjudicataire retient en ce cas, en vertu de cette adjudication, la propriété de l'héritage, qu'il n'avoit pû retenir en vertu du contrat de vente qui lui en avoit été faite; il doit donc le profit pour raison de cette adjudication; mais de même que dans l'espece de l'article précédent, il ne le doit que sous la déduction de celui

auquel le contrat de vente a donné lieu; les deux ventes ne sont regardées que comme n'en faisant qu'une.

Lorsque c'est un tiers qui s'est rendu adjudicataire; si le decret, est devenu forcé, & que l'acheteur n'ait pû retenir l'héritage pour le prix porté au contrat; il doit être subrogé aux droits du Seigneur pour percevoir à sa place le profit dû par l'adjudicataire, jusqu'à concurrence de celui qu'il a payé, ou qu'il doit pour le contrat, suivant qu'il est dit en l'art. précédent; car c'est la même espece; mais si le décret n'a pas été rendu forcé; & que néanmoins l'acheteur ait souffert qu'un tiers se rendît adjudicataire par le décret, c'est une revente volontaire qui donne lieu à un nouveau profit, sans aucune déduction du premier.

CXVII.

Pour toutes donations d'héritages estans en censive à droict de ventes, ne sont duës aucunes ventes au seigneur censier : sinon que ladite donation fust faicte pour recompense de service ou charges, 1 *autres que celles dont l'heritage* 2 *seroit chargé lors de la donation* : *Pour le regard desquelles autres charges de nouvel apposées à ladite donation seulement, ventes sont deuës selon l'arbitrage de preud'hommes.* A. C. art. 125.

1. Lorsque ces services ou charges sont apprétiables, la donation jusqu'à concurrence du prix desdits services ou charges, équipolle à vente, & donne lieu au profit. *Voyez l'introd. au T. précédent.* N. 149.

2. Telles que sont les rentes foncieres, servitudes ou autres charges du fond.

CXVIII.

Si aucun héritage censuel 1 est vendu, donné ou autrement aliené, ou A. C. art. 127.

1. Cet article est commun pour les censives à droit de relevoisons.

rente [2] sur iceluy constituée [3] à l'Eglise, ou gens de main-morte, le seigneur censier, si bon lui semble, en fera vuider les mains à celui qui l'a acquis, ou auquel il auroit été donné ou aliené : & ne le recevra à vicaire, s'il ne lui [4] plaist. Et si une fois il a été receu à vicaire, le seigneur censier sera tenu à toutes mutations de l'y recevoir en payant les redevances [5] telles qu'elles sont deuës.

2. La construction de cet article est embarrassée. Pour la rendre plus claire, il faudroit la rétablir ainsi, *si aucun héritage censuel, ou aucunes rentes constituée sur icelui, sont vendus, donnez, &c.*

3. Ce qui doit s'entendre des rentes foncieres; les autres ne peuvent donner aucune ouverture aux profits, suivant l'*art.* 111. ainsi le Seigneur n'a aucun intérêt d'en faire vuider les mains aux gens de main-morte.

4. A moins qu'ils n'eussent Lettre d'amortissement, *ut suprà, art.* 41.

5. Il a été jugé en ce Bailliage le 17 Août 1678. au profit de l'Hôtel-Dieu, contre Mr. le Duc de Beauviliers, qu'il n'étoit dû aucun profit par mutation de Vicaire dans les censives à droit de ventes, parce que dans ces censives il n'est pas dû profit par mort; & qu'ainsi les derniers termes de cet article n'avoient application qu'aux censives à droit de relevoisons, ou bien au cas ou dans les censives à droit de ventes, il y auroit eu une convention particuliere de payer un certain profit aux mutations de Vicaire, pour l'indemnité du Seigneur. La longue possession de payement fait présumer cette convention : ainsi jugé au Bailliage, au profit du même Duc de Beauviliers, contre l'Abbé de Saint Mesmin, par Sentence du 21. Juillet 1684.

CXIX.

A. C. *art.* 133. Et si les gens d'Eglise & de main-morte ne vuident leurs mains desdits héritages ou rentes, dedans l'an qu'ils sont sommez de ce faire :

aussi si celui, qui tient l'heritage censuel en main-morte sous vicaire, est refusant ou delayant de nommer & bailler nouvel vicaire avec les lettres de vicariat, au seigneur censier dedans l'an & jour des sommations & commandemens qui auront esté faits : En ce cas le seigneur censier peut saisir [1] & exploiter l'heritage censuel, & en faire les fruicts siens, jusqu'à ce que lesdits gens d'Eglise & de main-morte ayent vuidé leurs mains desdits heritages ou rentes, ou que ledit vicariat luy ayt été baillé.

1. Comme cette saisie dépossede & emporte le gain des fruits, on prend une commission.

C X X.

Toutefois si lesdits gens d'Eglise & de main-morte avoient joüy par soixante ans d'un heritage censuel sans bailler vicaire : en ce cas ils ne seroient contraincts vuider leurs mains dudit heritage : mais seulement pourront estre contraincts à bailler vicaire de là en avant, *sans que pour raison de ce ils soient tenus payer profit pour la premiere* [1] *fois.* A. C. *art.* 128.

1. Ces derniers termes n'ont d'application qu'aux censives, où il est dû profit par mort. *Voyez la note* 5. *sur l'art.* 118.

CXXI.

A. C. *art.* 129. Cens est divisible, [1] & sont les détenteurs redevables dudits cens, quittes en payant ledit cens chacun pour sa portion de l'heritage divisé, [2] dont ils sont détenteurs. Et *aussi* les peut contraindre ledit seigneur censier à ce faire. *Toutefois les portions estant reünies en la personne d'un seul détenteur, ne le peut le seigneur censier* [3] *contraindre payer divisément ledit cens.*

1. La division du cens se fait par la division de l'héritage qui en est redevable. *v. g.* Si le propriétaire d'un héritage de quatre arpents, chargé de quatre sols de cens, laisse quatre héritiers; chacun de ces héritiers, tant qu'il sera propriétaire par indivis pour un quart de cet héritage, sera solidairement débiteur du cens de quatre sols dont cet héritage est chargé; mais s'ils viennent à diviser entre eux cet héritage en portions séparées chacune d'un arpent, le cens se divise en autant de portions, & chaque arpent n'est tenu que d'un sol de cens.

2. Il en est autrement à l'égard des rentes foncieres, la division de l'héritage qui y est sujet, ne fait aucune division de la rente, & chaque partie divisée de l'héritage, quelque petite qu'elle soit, demeure chargée du total de la rente conjointement & solidairement avec les autres parties de l'héritage. La raison de difference est, qu'on ne considere dans la rente fonciere que l'utilité de la somme dûe; cette utilité seroit blessée si le créancier étoit obligé de la percevoir par parcelles; mais cette raison cesse à l'égard du cens à l'égard duquel on considere l'honorifique, plûtôt que la somme qui se paye pour le cens.

3. *Et vice versâ*, le censitaire ne sera pas reçû à le payer divisement; car comme la division de l'héritage en plusieurs portions a divisé le cens; la réunion de ces portions le réunit, *v. Mol. tract. de divid. & indiv.*

CXXII.

Heritage tenu à cens ne se peut bailler à autre cens. A. C. art. 131.

La raison est que le censitaire n'ayant précisément que ce qu'il y a d'utile dans le *dominium* de l'héritage, & rien de ce qu'il y a d'honorifique; il ne peut en l'alienant se retenir un vrai droit de cens recognitif d'une seigneurie directe, qui est quelque chose d'honorifique; car il ne peut se retenir ce qu'il n'avoit pas.

Un tel bail à cens, n'étant qu'un simple bail à rente fonciere, le bailleur ne peut avoir le droit de saisie censuelle; il ne donne lieu aux amendes & profits censuels; à moins qu'il ne fut expressément stipulé par le bail qu'il seroit dû certains profits aux mutations; auquel cas ces profits seroient dûs, non comme droits Seigneuriaux, mais comme simples charges foncieres.

CXXIII.

Une censive ne peut être à deux divers 1 droicts. En telle maniere que si une censive est à droict de ventes, ou à relevoisons du denier six, ou de tel cens telles relevoisons: en ce cas elle ne peut être à droict de relevoisons à plaisir. A. C. art. 134.

1. Par même espece de mutations; mais il y a beaucoup de censives, surtout du côté de Meung & de Baugency, qui sont à droit de ventes par mutation en cas de ventes, & à droit de relevoisons dans le cas des autres mutations. Le Seigneur de Prelefort y a été maintenu par Sentence du 8 Juillet 1694.



E 6

TITRE III.

DES RELEVOISONS A PLAISIR.

INTRODUCTION AU TITRE.

1. QUOIQUE ce titre soit inscrit *des Relevoisons à plaisir*, néanmoins la plûpart de ses articles concernent en général toutes les especes de relevoisons.

On appelle dans notre Coutume *Relevoisons*, une espece de profit censuel qui est dû à toutes mutations de censitaire, même en ligne directe.

2. Il y en a differentes especes. La plus considérable est la relevoison à plaisir, qui n'est en usage que dans la ville d'Orleans, & qui consiste dans le revenu de l'année des maisons qui y sont sujettes.

Elle differe du profit de rachat qui a lieu dans les fiefs, en ce que le censitaire n'est pas obligé de donner au Seigneur à qui la relevoison est dûë, le choix de trois choses comme dans les fiefs; au contraire, il a le choix, lorsqu'il occupe lui-même la maison sujette à ce droit, ou de payer l'estimation du loyer, suivant le dire d'experts, ou de laisser au Seigneur la jouissance en nature de ladite maison pendant un an, ce qui s'appelle *guesver*. *Art.* 128. & 129.

Les regles pour connoître quelles censives doivent être présumées ou non à relevoison à plaisir, sont ès *art.* 124. 131. & 136.

3. Les autres especes de relevoisons sont celles du denier *six*, *art.* 136. & celles du denier *quatre* qui sont du sextuple ou du quadruple du cens annuel, & celle de *tel cens telle relevoison*, qui est d'une somme pareille au cens.

4. Ces censives à droit de relevoisons différent des censives ordinaires, 1°. en ce qu'au lieu que

dans celles-ci il n'est dû profit qu'en cas de vente ou autre contrat ressemblant; au contraire, les relevoisons sont dûës à toutes mutations, sur quoi *voyez l'art.* 126. *& les limitations*, *articles* 127. *&* 139.

2°. Dans les censives ordinaires il y a lieu au profit de ventes, tant pour la vente de l'héritage censuel, que pour la vente des rentes foncieres à prendre sur cet héritage; dans les censives à droit de relevoison, il n'y a que les mutations qui procédent du côté de celui au nom duquel se paye le cens, qui donnent ouverture aux relevoisons. *art.* 126. *Voyez une exception art.* 138.

Enfin il y a du particulier dans les censives touchant l'obstacle ou saisie censuelle. *art.* 125.

5. Il y a sous ce titre un article, déplacé qui est le 134. qui concerne le déguerpissement, il doit être renvoyé au titre 19. où cette matiére est traitée.

TITRE III.

DES RELEVOISONS à Plaisir.

CXXIV.

TOute censive estant à droit de relevoisons en la Ville & Faux-bourgs d'Orleans, au dedans des anciennes barrieres, les relevoisons sont à plaisir, [1] qui ne montre du contrai- A. C. art. 115.

1. Deux choses sont nécessaires pour faire présumer qu'une maison est sujette au droit de relevoisons à plaisir. 1°. Qu'elle soit scituée au-dedans des anciennes barrieres. 2°. Qu'il soit certain que la censive où elle est, est une censive à droit de relevoisons, & que l'incertitude tombe seulement sur la nature des relevoisons.

re : [2] qui est le revenu de l'heritage pour un an. [3]

2. Par titre, convention, ou prescription.
3. C'est-à-dire de l'année qui suit les offres ; ce qui résulte de la faculté que le censitaire a de guesver par l'*art.* 128.

CXXV.

A. C. *art.* 115.

Pour estre payé desquelles relevoisons [1] & [2] arrerages de cens, & d'un défaut qui en seroient deus, le seigneur censier peut obstacler, [3] & barrer l'heritage qui doit lesdites relevoisons, jusques, à payement desdites relevoisons, cens, & un défaut ou provision de Justice. [4] *Et ne peut ledit seigneur censier proceder par obstacle, que quinze jours* [5] *après la mutation, ny enlever* [6] *les*

1. Tant celles dûes par la derniere mutation, que les anciennes. *Secus* dans le fief, *art.* 1. & 2.
2. Il ne faut pas conclure de cette particule &, que le Seigneur ne puisse obstacler pour les relevoisons seules, quand il ne lui est point dû d'arrérages de cens. L'*article* 115. de l'ancienne Coutume doit servir à entendre celui-ci ; il s'expliquoit ainsi : *pour être payé desquelles* (relevoisons), *le Seigneur peut obstacler, & aussi pour les cens ;* ce qui marque que l'obstacle peut être fait, soit pour les relevoisons, soit pour le cens, & tel est ici l'usage.
3. Par un Sergent, assisté de deux témoins, qui en dressera procès-verbal en la forme des autres exploits, dont il sera donné copie au detenteur.
4. Le censitaire aura cette provision dans les mêmes cas où la Coutume lui donne dans les censives à droit de ventes. *Voyez les art.* 104. & 105. & *les notes.*
5. Dans les autres censives il en faut quarante. *Voyez article* 103.
6. C'est-à-dire les ôter de dessus les gonds & les coucher de travers ; cet enlevement se pratique peu ; il ne peut se faire que par le ministere d'un Sergent, de même que l'obstacle. Ce droit d'enlever

huys & fenestres obstaclez, que huit jours après l'obstacle fait.

les portes ne s'est conservé que dans les censives à relevoisons à plaisir; c'étoit autrefois un droit commun. *Voyez* l'Auteur du grand Coutumier, II. 37.

CXXVI.

Et sont deuës & acquises lesdites relevoisons à plaisir par toutes mutations [1] procedantes du côté de ceux au nom desquels [2] se payent, & ont accoustumé d'estre payez lesdits cens, soit par mort [3], vendition, ou autrement. [4] A. C. *art.* 116.

1. Ce qui comprend les successions & donations en ligne directe; *Voyez* néanmoins sur ces donations *l'art.* 273. Par Sentence du Bailliage du mois de Novembre 1698. il a été jugé qu'un bail à rente pour vingt ans, ne faisoit point de mutation, & ne donnoit pas par conséquent ouverture au profit de relevoisons.

2. Plusieurs baux à rentes de maisons sujettes à ce droit, faits avant 1509. portent la clause que le cens continuera à être payé au nom du bailleur; dans le cas de ces baux, ce ne sont pas les mutations qui arrivent du côté des preneurs & possesseurs des maisons, qui donnent ouverture au profit, mais celles qui arrivent du côté des bailleurs & Seigneurs de la rente, au nom desquels la rente se paye.

Lorsque les baux à rente n'ont point été faits avec une pareille clause, le cens se paye au nom des preneurs & possesseurs des maisons, & par conséquent ce sont les mutations qui arrivent de leur côté qui donnent ouverture à ces relevoisons.

3. Ces termes se referent aux précédens, *à toutes mutations*; les relevoisons different en cela des censives à droit de vente, ou il n'est pas dû profit par mort.

4. Comme par donation, mariage.

CXXVII.

Toutefois les filles, *ny leurs ma-*

A. C. art. 116. *ris pour elles*, ne payent aucunes relevoisons *à cause de leur premier mariage, ny* par la mort de leursdits maris, ores que [1] le cens se paye au nom de leurs maris. Mais si elles se remarient *en secondes, ou autres subsequentes nopces*, sont deuës relevoisons pour le second, & *autres subsequents* mariages, & *chacun d'iceux, sans que par le decès de leur premier, second, & autres subsequents maris soient par elles deuës aucunes relevoisons pour leur heritage.*

1. C'est-à-dire quoique. *Voyez les notes sur l'art. 36.*

CXXVIII.

A. C. art. 121. & 132. Le seigneur [1] d'un heritage redevable du droict de relevoisons à plaisir, peut [2] *quand bon lui semble*, guesver [3], & délaisser audit sei-

1. Lorsqu'il y a plusieurs copropriétaires, chacun peut guesver pour sa portion, en laissant au Seigneur la maison vacante & lui en faisant remettre les clefs, auquel cas le Seigneur peut en jouir en commun pour la portion qui lui a été guesvée avec les autres propriétaires.

2. Il n'est donc pas obligé ; & s'il ne veut pas guesver, le Seigneur doit se contenter du prix que la maison se trouve louée, ou de ce que le loyer sera estimé par experts, lorsque le propriétaire l'occupe.

3. C'est offrir & délaisser au Seigneur la jouissance de la maison pendant une année.

Ce guesvement doit se signifier dans la forme des autres exploits, au Seigneur, en son domicile, ou au lieu où se paye le cens ; par un Sergent qui doit lui porter & offrir les clefs.

gneur [4] censier ledit heritage, pour les relevoisons qui seront deuës, pour en joüir par ledit seigneur censier une année entiere, à commencer au *prochain terme* [5] *d'après le* jour [6] dudit guesvement, *dans le premier jour* [7] *duquel prochain terme* le seigneur dudit heritage sera tenu bailler, *ou faire bailler* les clefs de la maison [8] audit seigneur censier : A la charge d'en joüir par ledit seigneur censier, comme un bon pere de famille [9], *& de rendre ledit heritage en l'estat qu'il estoit lors dudit gues-*

4. Lorsqu'il y a plusieurs co-Seigneurs, le guesvement doit être fait à tous, & non pas à l'un d'eux, tant pour lui que pour ses co-Seigneurs; autrement le guesvement ne libere le censitaire qu'envers le Seigneur à qui il est fait, & pour la portion revenante a ce Seigneur.

5. Quoique les délogements ne se fassent à Orleans qu'une fois l'année a la St Jean, & que le terme de Noel ne soit plus qu'un terme de payement, plûtôt que de délogement; néanmoins Lalande & l'Auteur des notes de 1711. dont l'avis est rapporté dans celles de 1740. prétendent que le guesvement se peut faire pour le terme de Noel, & ils en rapportent plusieurs Sentences de 1649. 1681. & 1683.

6. On peut guesver la veille du terme.

7. L'usage a établi qu'il suffisoit de les remettre dans le jour de S. Pierre, le Locataire qui sort n'étant pas obligé de les remettre plûtôt. Il y a une Sentence rapportée dans les notes de 1711. & de 1740. qui confirme cet usage.

8. Il faut aussi quoique la Coutume ne s'en explique pas, que la maison soit laissée en état suffisant de réparations pour pouvoir être occupée, car le censitaire étant pour la relevoison debiteur de la jouissance d'une année de sa maison, il doit *præstare frui licere;* ce ne seroit pas s'acquitter de ce qu'il doit, que de délaisser une maison inexploitable dont le Seigneur ne pourroit jouir; c'est l'avis de Lalande mal à propos contredit par l'Auteur des notes de 1711.

9. C'est-à-dire, qu'il ne peut l'exploiter que de la maniere

vement. Pour laquelle année ledit ſeigneur d'heritage ne payera aucuns cens [10] audit ſeigneur cenſier, ains en demourera quitte, enſemble deſdites relevoiſons, *en payant audit ſeigneur cenſier les frais de l'obſtacle, ſi aucun à eſté fait.*

dont le propriétaire avoit coutume de l'exploiter, il ne peut pas d'une maiſon bourgeoiſe en faire un cabaret ou des magaſins, cela ſignifie auſſi qu'il ne doit pas la dégrader, qu'il doit faire les réparations locatives.

10. Le Seigneur en doit faire confuſion ſur lui ne pouvant avoir le revenu de l'année que ſous la déduction des charges de ce revenu.

C X X I X.

A. C. *art.* 121. & 132.

Et ſi le cenſitaire exploictoit luimême l'heritage, en ce cas le loyer de l'année ſera eſtimé aux deſpens du proprietaire [1] *par deux preud'hommes, dont l'un ſera nommé par ledit ſeigneur cenſier, & l'autre par le cenſitaire : leſquels preud'hommes ſeront tenus convenir d'un tiers, s'ils ne s'accordent. Et payant par ledit cenſitaire l'eſtimation faicte par leſdits preud'hommes, demeurera pareillement quitte deſdites relevoiſons, & du cens pour ladite année.*

1. Car c'eſt pour ſa commodité, pour ne le pas déloger, que ſe fait cette eſtimation.

C X X X.

A.C. *art.* 122.

Toutesfois & quantes que relevoi-

ſons à plaiſir ſont deuës par les mutations ſuſdites, les rentes foncieres, arriere-foncieres[1], ſur-foncieres, ou ſortiſſant nature de rente fonciere[2], encourent & ſont exploitées pour leſdites relevoiſons : & le ſeigneur détenteur eſt ſeulement tenu des meliorations[3] qui ſont outre leſdites rentes : ſinon qu'il y ait convention expreſſe au contraire.

Lorſqu'il y a ouverture au profit de relevoiſons à plaiſir, ſoit que ce ſoit la mutation arrivée de la part du Seigneur de rente fonciere à prendre ſur la maiſon ſujette à ce droit, qui y donne ouverture, ſoit que ce ſoit celle qui arrive du côté du preneur & poſſeſſeur, ſuivant la diſtinction que nous avons établie en la note 2. ſur *l'art.* 126. en l'un ou l'autre cas le profit n'eſt pas dû, ou par le ſeul Seigneur de rente fonciere, ou par le ſeul poſſeſſeur de la maiſon qui y fait ouverture; mais il eſt dû tant par le poſſeſſeur, que par tous ceux qui ont des rentes foncieres à prendre ſur la maiſon, & chacun y contribue à proportion du droit qu'il a. Les Seigneurs de rente fonciere y contribuent juſqu'à concurrence d'une année d'arrerages de leur rente; & le poſſeſſeur paye le ſurplus de ce que vaut le revenu de la maiſon au-delà des rentes; c'eſt là le ſens de cet article.

Au reſte le Seigneur ayant droit de ſe prendre à l'héritage, le poſſeſſeur eſt tenu envers le Seigneur de lui payer tout le profit & non pas ſeulement la portion qu'il en doit; mais le poſſeſſeur a ſon recours contre les Seigneurs de rente fonciere, à chacun deſquels il retiendra une année d'arrérages de leur rente.

1. C'eſt-à-dire, la rente fonciere qui n'eſt créée que la ſeconde: la troiſiéme & les autres ulterieures ſont appellées *ſurfoncieres*.

2. Ces rentes ſont celles dont il eſt parlé en l'art 271. elles ne ſont pas proprement foncieres, parce qu'on ne donne ce nom qu'à celles créées par bail, partage ou licitation, *art.* 349. mais elles en ſortiſſent la nature, en ce qu'elles ſont dûes par le fond.

Ces ſortes de rentes ne ſont ſortiſſantes nature de foncieres, & ne doivent contribuer au profit de relevoiſons, que lorſque le teſtateur a voulu qu'elles ne fuſſent dûes que par la maiſon qu'il en a chargée, & non point par ſa ſucceſſion; car dans le cas où les héritiers en ſont perſonnellement tenus, la charge ſur la maiſon n'eſt qu'un ſimple aſſignat, qui n'empêcheroit pas que la rente ne demeurât dûe, quand la maiſon ſeroit entierement anéantie; à plus

forte raison elle ne doit pas moins être dûe, lorsque la maison est exploitée pour le profit de relevoison.

3. C'est-à-dire, de ce que le revenu de la maison est plus fort que les rentes.

CXXXI.

A. C. *art.* 117.

Et sous la generalité desdites relevoisons à plaisir ne sont comprises les censives qui se doivent querir & chercher, parce que en telles censives qui se doivent querir & chercher, ne sont deuës relevoisons à plaisir : mais sont icelles censives seulement à droict de relevoisons du denier six [1], ou de tels cens, telles relevoisons, ou à droict de ventes : sinon que le seigneur censier en informe par tiltres valables au contraire, *sans préjudicier* [2] *aux droits des Ecclesiastiques.*

1. *Voyez* ce que c'est, *art* 132.

2. Par ces derniers mots on conservoit aux Ecclésiastiques le droit de prouver leur possession à cet égard par témoins, au moyen de ce que tous leurs titres avoient été brûlés dans les guerres. Ceci ne doit plus avoir lieu aujourd'hui; ils ont eu depuis, le temps de faire passer des reconnoissances.

CXXXII.

A. C. *art.* 118.

Le droict de relevoisons du denier six, est, que au seigneur de la censive est deu par toutes [1] mutations de ceux au nom desquels se paye,

1. Par les mêmes qui font ouverture aux relevoisons à plaisir.

& a accouſtumé d'eſtre payé ledit cens, ſix deniers pour chacun denier dudit cens, & n'en encourent les rentes foncieres.

CXXXIII.

En cens requerable, qui ſe doit aller requerir, n'eſt deu aucun défaut, pluſtoſt que on l'ait eſté demander en la maiſon au jour qu'il eſt deu. S'il n'eſt payé *dedans les vingt-quatre heures* après qu'il aura eſté requis [1] & demandé, il y a défaut, qui eſt de cinq ſols *tournois*. Et ſi ledit ſeigneur cenſier, *ou ſon commis*, n'alloit demander ledit cens le jour qu'il eſt deu, & après le va demander, & on ne le paye dedans les vingt-quatre heures ſubſequentes, il peut proceder par voye de *ſaiſie ou* obſtacle [2], pour payement des arrerages dudit cens *& défaut*. Et ſi dedans les vingt-quatre heures après ladite *ſaiſie ou* obſtacle il n'eſt payé, en ce cas y a défaut [3] comme deſſus. A. C. *art.* 119. C. de Paris, *art.* 85.

1. Une requiſition verbale en préſence de témoins, ſuffit pour faire encourir ce défaut.
2. *Ou* eſt pris pour *id eſt*; en ce ſens *ſaiſie, qu'on appelle autrement, obſtacle*, & c'eſt celle dont eſt parlé, *art.* 103.
3. Un ſecond défaut, cela eſt particulier à ces cenſives.

CXXXIV.

A. C. *art.* 120.

C. de Paris, *art.* 109. & 110.

Si aucun détenteur d'heritage *cy-devant* [1] baillé à cens *ou rente* [2] veut renoncer à la tenue dudit heritage, le seigneur censier ne le peut refuser, pourveu qu'il ait payé les arrerages dudit cens, & autres redevances qui sont deuës & *escheuës pendant & durant le temps que ledit détenteur aura tenu ledit heritage*, sinon qu'il fust preneur ou heritier du preneur : *Parce qu'en ce cas ils en sont tenus personnellement & hypothecairement.*

1. Ce terme *cy-devant*, a rapport à ce qui est dit à la fin de l'article, que le preneur & ses héritiers ne peuvent déguerpir; & signifie qu'ils sont à la vérité exclus du déguerpissement, lorsque le bail a été fait avant la réformation de la Coutume; mais qu'il en sera autrement à l'égard des baux qui se feront depuis la réformation suivant l'*art.* 412. Suivant les principes de l'ancienne Coutume, *art.* 120. le preneur par le bail à cens, étoit censé s'obliger à la prestation du cens, personnellement, & principalement; non pas seulement à cause de la possession de l'héritage sur lequel le bailleur retenoit le droit de cens; on a changé de principes par la réformation.

2. Nos anciens par ces termes *ou rente*, n'entendoient que les rentes créées avec le cens, & en conséquence, il a été jugé à la Prévôté & au Bailliage, que quoiqu'un bail à simple rente fonciere eût été fait du temps de l'ancienne Coutume, les héritiers du preneur étoient reçûs au déguerpissement, parce qu'elle ne s'étoit expliquée que sur le bail à cens. J'aurois de la peine à déferer à ces Sentences, ne voyant pas quelle auroit pû être la raison de différence, pour laquelle l'obligation personnelle qui exclut du déguerpissement le preneur & ses héritiers, auroit été plûtôt supposée dans le bail à cens, que dans le bail à simple rente fonciere.

Voyez sur la matiere du déguerpissement le titre 19.

CXXXV.

L'héritage tenu à droict de cher cens en la Ville d'Orleans [1], n'est subject à droict de relevoisons ne ventes [2] : & n'*est reputé cher cens, s'il n'excede dix sols tournois pour une seule prise, ou s'il n'y a titre au contraire.* [3]

A. C. *art.* 123.

1. Cette présomption n'a donc pas lieu pour les héritages de campagne, & un héritage redevable d'un cher cens n'en sera pas moins sujet au droit de vente. La Coutume a voulu par cette présomption décharger les maisons de Ville, qui se trouvoient déja trop chargées par la grosseur du cens.

2. Partant à aucun profit; car tous nos profits censuels sont ou relevoisons ou ventes.

3. Qui nonobstant la grosseur du cens assujetisse l'héritage à quelqu'un desdits droits.

CXXXVI.

En toutes censives, qui sont à droict de relevoisons sur héritages assis hors la Ville & Faux-bourgs d'Orleans, & anciennes barrieres, les relevoisons sont du deniet six, ou de tel cens telles relevoisons, ou de ventes : sinon qu'il y ait titre, convention ou prescription [1] suffisante au contraire.

A. C. *art.* 124.

1. La Coutume entent-elle la prescription ordinaire qui est de trente ans, *art.* 261. ou celle de quarante ans, qu'elle exige dans l'*art.* 143. qui a assez de rapport à celui-ci; j'incline à ce dernier sentiment.

CXXXVII.

A. C. *art.* 130.

En eſchange d'héritage redevable de cens à droict de relevoiſons fait but à but, ſans tournes, ſi iceux heritages ſont en une même cenſive, pour raiſon deſdits eſchanges ne ſont deuës [1] relevoiſons. Mais s'il y a tournes, relevoiſons ſont deuës [2] *à raiſon deſdites tournes* [3] *ſeulement.*

1. Car il n'y a pas en ce cas mutation de cenſitaire; les Edits ont dérogé à cette diſpoſition; *voyez les notes ſur l'art.* 13.

2. Car celui qui acquiert un héritage plus conſidérable, pour raiſon duquel il retourne une ſomme, devient cenſitaire pour plus qu'il ne l'étoit; ainſi il y a mutation juſqu'à concurrence de ce plus.

3. *V. g.* Si la tourne eſt du dixiéme de la valeur de l'héritage, il ſera dû le dixieme du profit.

CXXXVIII.

A. C. *art.* 135.

Des heritages cenſuels, dont ſe payoit [1] au ſeigneur cenſier le cens

Cet article eſt un peu obſcur; il faut ſe ſouvenir que lorſque le cens ſe paye au nom d'un Seigneur de rente fonciere à prendre ſur une maiſon ſujette aux relevoiſons à plaiſir, le profit eſt dû par les mutations qui arrivent du côté de ce Seigneur de rente, & il n'eſt rien dû par celles qui arrivent du côté du poſſeſſeur, *art.* 126. néanmoins la mutation du chef du Seigneur de rente fonciere arrivant, ledit Seigneur de rente ne doit ſa part du profit que juſqu'à concurrence de la rente; le poſſeſſeur de la maiſon doit le ſurplus, *art.* 130. il arrivoit donc, que lorſque le cens des maiſons ſujettes à relevoiſons ſe payoit au nom des bénéficiers Seigneurs de rentes foncieres à prendre ſur leſdites maiſons, les poſſeſſeurs étoient accablés de profits par les fréquentes mutations qui arrivoient de la part de ces bénéficiers toujours diſpoſés à permuter leur bénéfice pour un meilleur; ce qui obligeoit pluſieurs poſſeſſeurs de maiſons à les laiſſer tomber en ruine, ainſi que l'ancienne Coutume le marque

au nom d'un Chapelain, ou autre titulaire de benefice 2, ne se payent aucunes relevoisons audit seigneur censier par la mutation desdits beneficiers, sinon de la rente fonciere qui leur est deuë, & non de la seigneurie utile 3 desdites maisons & heritages: mais se payent relevoisons par la mutation desdits seigneurs utiles pour la melioration & seigneurie utile. Et sont tenus lesdits seigneurs utiles, ou ceux qui payent ledit cens, eux nommer audit seigneur censier, quand ils payent ledit cens.

en l'art. 135. pour remédier à cet inconvénient, nos rédacteurs en 1509. ont fait une exception par cet article à la régle générale, & ils ont ordonné que les mutations qui arriveroient du côté de ces bénéficiers Seigneurs de rentes foncieres, à prendre sur des maisons sujettes à relevoisons à plaisir, ne donneroient ouverture au droit de relevoison que jusqu'à concurrence de la rente fonciere dûe à ces bénéficiers; & afin que les Seigneurs de censive ne perdent rien, ils ordonnent qu'en récompense les mutations qui arriveront de la part des possesseurs, donneront ouverture à cette relevoison pour le surplus de ce que le revenu de la maison surpasse la rente; c'est le sens de cet article.

1. L'Auteur des notes de l'édition de 1711. infere de ces mots, *se payoient*, qu'on ne peut plus depuis 1509. faire de baux où la charge du cens demeure vers le bailleur. Cette conclusion ne paroît pas fondée.

2. Cet article ne concerne que les bénéficiers particuliers, lorsque le cens se paye au nom d'une communauté, on suit la regle générale.

3. La Coutume appelle ici *seigneurie utile*, le droit du preneur ou de ses ayants cause dans la maison.

CXXXIX.

Pour plusieurs mutations qui pourroient advenir par mort une même année, n'est deu qu'une relevoison.

Voyez l'art. 17. & les notes.

CXL.

A. C. *art.* 136.

Es Chastellenies & lieux du Bailliage d'Orleans, où il y a divers usages pour la prestation des droits censuels, sera gardée la nature de chacune censive.

TITRE IV.

DES CHAMPARTS ET TERRAGES.

INTRODUCTION AU TITRE.

1. CHAMPART & Terrage sont termes synonimes, c'est la redevance d'une certaine portion des fruits qui se recueillent sur la terre qui y est sujette.

Cette portion est différemment reglée par les titres ou la possession du Seigneur.

2. Il y a un droit de champart seigneurial, il y en a un qui ne l'est pas.

Le champart qui est la premiere redevance dont la terre qui y est sujette est chargée, est seigneurial, & par conséquent imprescriptible; il n'emporte néanmoins par notre Coutume aucuns profits ou droits seigneuriaux aux mutations, *art.* 143.

Lorsque la terre sujette au champart est en outre chargée d'un cens envers le même ou un autre Seigneur, le cens dans le doute est présumé la premiere redevance, & le champart en ce cas n'est qu'une

ſimple redevance fonciere,&par conſéquent preſcriptible, laquelle néanmoins par une diſpoſition particuliere de notre Coutume ne ſe purge pas par le decret. *art.* 480. S'il paroiſſoit par les titres, que le bail à cens eſt poſtérieur au champart; le cens en ce cas ne ſeroit pas un véritable cens, mais une ſimple redevance fonciere, & le champart ſeroit la redevance Seigneuriale. Si le cens & le champart ont été créés par même acte, c'eſt le cens qui eſt la redevance Seigneuriale.

3. Les propriétaires de terres ſujettes à champart, ſont obligés de les cultiver, pour que le Seigneur y puiſſe percevoir ſon champart; s'ils les laiſſoient incultes, le Seigneur de champart ſeroit fondé à former contr'eux demande aux fins de rentrer dans les terres, faute par eux de les cultiver. Pluſieurs Coutumes en ont des diſpoſitions.

Il leur eſt néanmoins permis de changer la nature de leurs terres ſujettes à champart, en indemniſant le Seigneur par une commutation de redevance. La Coutume de Montargis en a une diſpoſition, laquelle étant fondée ſur une raiſon d'utilité publique, doit être ſuivie par tout. Par Arrêt rendu dans notre Coutume contre le Chapitre de ſainte Croix, il a été permis aux habitans de Traiſnou de planter en vignes leurs terres ſujettes au champart dudit Chapitre, en donnant une indemnité qui fut reglée à 17. ſols 6. deniers de redevance annuelle par arpent.

4. Sur les obligations des détenteurs pour la perception du champart & l'amende en cas de contravention. *Voyez l'art.* 141.

Sur les terres exemptes de ce droit. *v. l'art.* 142.

5. Ce droit s'établit comme tous les autres droits ou par titres, ou par la poſſeſſion trentenaire. *art.* 261.

Celui qui eſt en poſſeſſion annale de le percevoir, peut former complainte contre les refuſans & doit être maintenu en poſſeſſion juſqu'au jugement définitif. *art.* 486.

F 2

TITRE IV.

DES CHAMPARTS & Terrages.

CXLI.

A.C. *art.* 137.

CEluy qui tient & occupe terre subjette à terrage ou champart, ne peut enlever sa desblée, sans appeller [1] le seigneur à qui est deu ledit terrage ou champart, son commis ou fermier : & s'il fait le contraire, il en chet en l'amende [2] envers le seigneur dudit champart ou terrage, de la somme de soixante sols *tournois* : pourveu que ledit seigneur, son fermier ou commis, fasse residence [3] en la Paroisse dont est l'heritage, ou la grange champartresse durant le temps de

1. Afin qu'il puisse compter les gerbes, & combien il en doit avoir pour sa portion : la Coutume ne dit pas combien de temps le redevable doit attendre avant que de les enlever. Berry Coutume voisine fixe ce temps à vingt-quatre heures.

2. Cette amende est dûe par la personne du détenteur, en punition de sa désobéissance à la loi ; c'est pourquoi une même personne ne doit qu'une amende pour toutes les pieces de terres qu'il a sujettes au champart.

3. S'il n'y a personne, il n'encourt pas d'amende, mais il n'en doit pas moins acquitter le champart en le laissant sur le champ, lorsque le champart n'est pas portable. *Blois*, *art.* 133. veut qu'il prenne des témoins.

moissons. Et nonobstant ladite amende sera payé ledit champart, & chacun joüira dudit droit de terrage & champart, ainsi qu'il a accoûtumé d'en user d'ancienneté, pource qu'il y a [4] diverses manieres de lever & payer lesdits champarts & terrages.

4. Il y a des champarts qu'il suffit de laisser sur le champ; il y en a que les redevables doivent voiturer à leurs frais dans la grange champartresse.

CXLII.

Terres tenuës en fief ne doivent aucun droict de champart ou terrage, & en sont franches & exemptes. [1] A. C. art. 138.

1. A moins qu'il n'y ait titre contraire.

CXLIII.

Des terres tenuës à droict de terrage & champart seulement, quand elles sont aliençes, n'est deu droict de ventes ne [1] relevoisons. Toutefois si lesdites terres étoient redevables de [2] cens avec lesdits terrage & [3] champart, icelles terres ne sont par lesdits champart & terrage affranchies dudit droict de ventes : A. C. art. 140.

1. Quoique ce champart soit seigneurial.
2. Qu'oiqu'envers le même Seigneur.
3. Lequel en ce cas n'est pas seigneurial.

finon qu'il y ait titre au contraire, *ou possession de quarante ans.*

TITRE V.

Des Droits de Paturage, Herbage, Paissons & prises de bêtes.

INTRODUCTION AU TITRE.

1. Par le droit général, il n'est pas permis de faire paître son bétail sur l'héritage d'autrui, sans droit de servitude, qui ne s'établit que par titre. *art.* 148. & 155.

Mais en Beauce le pâturage est commun à tous habitans de chaque paroisse, sur toutes les terres *vaines*; c'est-à-dire, qui ne sont point ensemencées. Ce droit est exposé dans les quatre premiers articles de ce titre.

Les articles 152. 153. & 154. traitent de certaines natures de terre dans lesquelles il est plus particuliérement défendu de laisser paître certains animaux.

Il y a un article sur les pâtils qui appartiennent à une communauté d'habitans, c'est l'art 149. Un autre qui est le 150. concerne les propriétaires par indivis. Le reste des articles concerne les dommages faits par les animaux, & la prise des animaux qui ont fait dommage.



TITRE V.

DES DROITS DE PATURAGE, Herbage, Paissons & prinses de bestes.

CXLIV.

EN quelque temps que ce soit on ne peut mener pasturer ses bestes ès heritages tenus en fief, qui sont joignans [1] au manoir tenu en fief, dont ils sont domaine : Mais s'ils sont separez dudit manoir & non tenans à iceluy, ils ensuivent la nature des roturiers, quant au pasturage. A. C. art. 141.

Voyez l'art. suivant, auquel celui-ci apporte une exception.

1. On estime cela dans l'usage à un arpent autour du manoir.

CXLV.

En terres vaines [1] les habitans d'une Paroisse peuvent mener pâturer leurs bestes, & de leur creu, & pour leur usage [2] jusques aux A. C. art. 42.

1. C'est-à-dire, vacantes; *infrà.*

2. C'est-à-dire, pour l'exploitation des metairies qu'ils font valoir; non ceux dont ils feroient trafic; mais il n'est pas nécessaire que les bestiaux leur appartiennent; un laboureur qui n'ayant pas le moyen d'avoir un troupeau en prend un d'un boucher pendant l'hy-

clouſeaux des Paroiſſes joignantes, & voiſins tenans à eux : ſinon que les terres ſoient cloſes, ou foſſoyées. Et ſont dites terres vaines, où il n'y a aucunes ſemences ou fruicts. Toutesfois peut défendre le ſeigneur, ou laboureur de la terre, où il y a chaulmes, d'y aller juſques à ce qu'il ait eu eſpace d'enlever ledit chaulme ſans fraude.

ver pour conſommer les pailles & faire les fumiers néceſſaires pour l'exploitation de ſa métairie, peut faire paître ce troupeau dans les terres vaines de la Paroiſſe, de même que s'il lui appartenoit; il ſuffit qu'il ſerve à l'exploitation de ſa métairie. Obſervez que chacun ne doit avoir qu'une quantité de beſtiaux proportionnée à la quantité de terres qu'il fait valoir ; on doit ſuivre à cet égard les reglements de Police, & lorſqu'il n'y en a pas, le Juge ſur la requête & l'avis des habitans, en peut faire un pour fixer la quantité de bêtes que chacun peut avoir par chacun arpent.

CXLVI.

A. C. *art.* 155.

En la ſaiſon que les bleds, & autres grains ſont en terre, *ou coupez, & non ſerrez*, eſt deffendu à toutes perſonnes mener avant jour paſturer ſes beſtes *ès chemins & voyes publiques environ d'icelles terres*, & les y tenir après jour failly, ſur peine d'amende arbitraire.

CXLVII.

A. C. *art.* 143.

Tous prez, *ſoient à une herbe ou deux* [1], ſont défendus depuis le jour

& Feste Nostre-Dame en Mars, jusques à ce qu'ils soient fauchez, *& l'herbe d'iceux enlevée*, ou le jour S. Remy passé. [2] *Et au regard de ceux qui sont clos [3] à hayes ou fossez, on n'y peut mener pasturer bestial en aucune saison sans permission.*

1. On appelle cette seconde herbe *regain*.
2. On peut même envoyer paître ses bestiaux dans les prez avant la S. Remy, quand le propriétaire y a envoyé lui-même son troupeau, car en ce cas il est censé avoir renoncé à faucher du foin dans son pré. On n'y peut envoyer les porcs en aucun temps. *Infrà*, *art.* 153.
3. Cette défense est commune pour tous les clos en quelque nature de terre qu'ils soient. *Suprà*, *art* 145.

CXLVIII.

Ce que dessus a seulement lieu au pays de Beausse & hors la forest d'Orléans. Et quant au Pays de Solongne, Val-de-Loire, Gastinois & forest d'Orleans, & autres lieux dudit Bailliage, fors ledit Pays de Beausse : nul ne peut mener pasturer & champayer son bestial en l'heritage d'autruy, sans permission *du seigneur d'iceluy : le droict du Roi* [1] *& des usagers* [2], *pour* A. C. *art.* 144.

1. C'est le droit qu'a le Roy & en son lieu le Duc d'Orleans d'affermer la paisson & glandée même dans les trefonds qui appartiennent aux particuliers dans la forêt.
2. Il y a différentes especes de droits d'usage ; il n'est ici question que du droit qu'ont certaines communautés d'habitans ou certains particuliers de faire paître certaines especes de bétail qu'ils ont pour leur nourriture, ou pour l'exploitation de leurs métairies

le regard de ladite forest, demeurant en son entier.

dans les bois *défensables* dans lesquels ils ont droit, c'est-à-dire qui sont en état de se deffendre de la morsure des animaux. Ces usagers sont par la fin de cet article maintenus dans leurs droits, nonobstant la regle générale qui ne permet pas hors le pays de Beauce de faire paître ses bestiaux sur l'héritage d'autrui. *Voyez* l'Ordonnance de 1669. *Tit.* des droits de Pâturage & le Reglement de Mr. Lestrée pour la Forêt d'Orleans. *Tit.* des Pâturages.

CXLIX.

Es prairies, pastils, pasturages, & buissons, appartenans à une communauté, ou estans au public, l'usage sera libre à un chacun [1] *pour y mener pasturer son bestial.* [2]

1. De la Communauté.
2. Mais la quantité que chacun y peut mener, dépend de l'usage des lieux.

CL.

L'un des seigneurs d'un pré, & pasturage commun entre aucuns particuliers, & indivisé, ne peut faire fossoyer, boucher, ni clorre, au [1] *préjudice de son co-seigneur : y mener, ou faire mener plus grande quantité de bestes, qu'en pourra justement porter la portion & droit qu'il a audit pasturage.*

1. C'est une regle de droit : *in re communi neminem dominorum jure facere quicquam invito altero posse, L.* 28. ff. *comm. divid.*

C L I.

Nul n'est receu à intenter action pour dommage fait par beste, vingt jours après le dommage fait.

Voyez une autre espece de prescription, *infrà* 159.

C L I I.

Il est défendu mener pasturer bœufs, vaches, porcs, brebis, chevres, oyes, bêtes chevalines, ès vignes, gaignages [1], clouseaux, vergers, plants d'arbres fruitiers, chesnayes, ormoyes, faulsayes, aulnayes, & entrer en iceux pour y cueillir fruicts, feüilles, feüillards & herbes, à peine d'un quart d'écu d'amende envers le seigneur d'iceux, ou de plus grande amende, si le cas y eschet : dont il sera creu par serment avec un tesmoin.

1. On appelle *gaignages* les terres ensemencées.

C L I I I.

On ne peut mener pasturer porcs ès prez, *pastiz* & vignes, en quelque temps que ce soit. A. C. *art.* 145.

Parce que ces animaux les dégradent en foüillant.

C L I V.

A. C. art. 146.

En temps de glandée & paiſſon, aucun ne peut aller, ne mener pâturer ſes beſtes aux eſcruës [1] des bois venus ès terres labourables, qui ne luy appartiennent, depuis le jour S. Remy juſqu'au premier de Janvier, ne ès forêts & autres bois anciens [2], en quelque temps que ce ſoit, s'ils ne ſont ſiens, ou qu'il ait titre ou privilege exprès du droict d'uſage.

1. Ce ſont de nouveaux bois produits par les glands qui tombent ſur les terres labourables voiſines des bois; en Beauce chacun hors le temps preſcrit par cet article peut y mener paître ſes bêtes, comme il le pouvoit auparavant qu'il y fût cru du bois; en quoi ces eſcruës different des bois anciens.

2. Qui ſont plantés de temps immémorial.

C L V.

Paſturer, champayer, & faire paſſer beſtial ſur l'heritage d'autruy par tolerance, & ſans titre, n'atribuë aucun droict à celui qui en auroit joüi pourquelque tems que ce ſoit.

C L V I.

A. C. art. 149.

En prinſes de beſtes, ſoit abandon & *ſans gardes, ou quand le paſtre ou berger eſt trouvé gardant ſes beſtes de jour* en l'héritage d'au-

truy, auquel il ait desblées, prez, bois *de haute ſutaye*, taillis, *ormoye, garennes & buiſſons, ou que ledit berger ſoit proche deſdits heritages*, ſes beſtes eſtans dedans iceux, eſt amendable de *vingt* ſols *tournois* : & ſi c'eſt de nuict, de *quarante* ſols *tournois*,[1] *envers le ſeigneur dudit heritage : lequel ſera creu par ſerment avec un teſmoin, juſques auſdites ſommes.* Et ſi ledit ſeigneur prétend avoir receu plus de dommage que leſdites ſommes, ſera admis le verifier. *De laquelle amende, enſemble du dommage, reſpondront les maiſtres deſdits paſtres.*[2]

1. L'amende eſt plus grande en cet article qu'en l'art. 152. parce qu'il s'agit ici de beſtiaux pris en flagrant délit.
2. Sauf leur recours contre ces mêmes pâtres.

CLVII.

Toutefois s'il advient que leſdites beſtes ſoyent preſſées & effarouchées par mouches, eſpouvantement, pourſuites de loups ou autres accidens, & le berger ou paſtre faſſe diligence les ſuivre *& chaſſer hors l'heritage d'autruy* : en ce cas n'y eſcherra *dommage ni* amende.[1] A. C. *art.* 150.

1. Car alors c'eſt force majeure *quæ à nemine præſtatur.*

C L V I I I.

A. C. *art.* 147. & 148.

Beſtes qui ſont trouvées ès prez, *vignes*, terres, bois, eſcrues & autres endoits cy-deſſus deffendus, peuvent être prinſes & *baillées en garde* par les ſeigneurs, leurs ſerviteurs, gens, fermiers deſdits heritages, *ou* [1] déferées à Juſtice [2] vintgt-quatre heures après la prinſe d'icelles : Et outre, par eux pris pan [3] ou gage, pour faire preuve & eſtre ſatisfait & reparé du dommage que leſdites beſtes auroient fait : duquel, & du lieu de la prinſe, il ſera creu par ſerment juſques à cinq ſols tournois. [4] *Et dudit dommage reſpondront leſdites bêtes, & le ſeigneur ou fermier d'icelles.*

1. *Ou* a été mal mis ici au lieu d'*&* qui eſt dans l'ancien Coutumier.

2. Les bêtes ſont déferées à Juſtice lorſqu'elles ſont miſes en fouriere chez un voiſin ou dans un cabaret par un ſergent qui eſt un officier de Juſtice, lequel en dreſſe procès-verbal qu'il ſignifie avec aſſignation dans les vingt-quatre heures. Le Juge ſur cette aſſignation peut ordonner que le maître qui reclame la bête, en aura délivrance en donnant par lui caution pour le dommage prétendu & les frais de fouriere.

Celui qui a pris la bête en dommage, faute de la déferer à juſtice dans les 24. heures eſt tenu des dommages & intérêts du maître de la bête qui pouvoit en avoir beſoin, mais la Coutume pour cela ne le fait pas décheoir de ſon action pour le dommage.

3. Ces termes ſont ſynonimes, & ſignifient ce qui peut être pris au berger pour le convaincre du dommage, comme ſa houlette, ſa gibeciere, &c.

4. Et s'il prétend une plus grande ſomme pour le dommage, il le doit vérifier; outre le dommage il y a l'amende, *ſuprà, art.* 156.

CLIX.

Neanmoins ſi celuy qui auroit pris leſdites beſtes, *pan ou gage* en ſon héritage, & icelles baillées en garde, les rendoit *ſans en faire plainte à Juſtice* dedans vingt-quatre heures: ne pourra par après prétendre *aucun dommage, intereſt, ou amende.* 1 A. C. art. 151.

1. Il eſt cenſé en ce cas avoir fait remiſe de ſon action.

CLX.

Le paſtre ou berger, qui refuſe bailler gage, ou pan, eſt amendable de *dix* ſols tournois *envers le ſeigneur de l'heritage où il aura mené, ou laiſſé aller ſes beſtes*, ſoubs l'affirmation dudit preneur, & preuve qu'il en fera par un teſmoin. A. C. art. 153.

CLXI.

Qui ravit ou recouſt ſes beſtes, pan ou gage, eſt amendable d'amende arbitraire. Et ſera creu du raviſſement celui qui aura faict ladite priſe, par ſerment avec un teſmoin. A. C. art. 152.

CLXII.

A. C. *art.* 154.

Quand oyes ou autres voltures sont trouvées en dommage, il est loisible au seigneur *ou détenteur*,[1] de l'heritage, en tuer une ou deux, & les laisser sur le lieu, ou les jetter devant ledit heritage, si mieux n'aime pour reparation de son interest, se pourvoir en Justice.[2]

1. Ce terme comprend l'usufruttier & le fermier.

2. Donc quand il s'est fait justice par lui-même, suivant ce qui est permis par cet article, il ne peut se pourvoir en justice pour le dommage.

TITRE VI.

DES EPAVES ET BESTES ÉGARÉES.

INTRODUCTION AU TITRE.

1. ON appelle Epaves toutes les choses mobiliaires dont on ne connoît pas le maître, telles que sont par exemple les bêtes égarées.

Les Seigneurs de justice étant obligés à de grands frais pour faire administrer la justice, étant d'ailleurs chargés de la nourriture & éducation des enfans exposés dans leur territoire, (*Reglement de la Cour du* 30. *Juin* 1664.) il est juste qu'ils ayent aussi en récompense quelques droits utiles; tel est celui qu'ils ont de percevoir les amendes auxquelles les Juges condamnent ceux qui ont commis

quelques crimes ou délits; les droits de confiscation, de desherence, sur lesquels *voyez l'introd. au T. 20. ch. fin.* de ce nombre est aussi le droit qu'ils ont de s'approprier privativement à toutes personnes, & de faire vendre à leur profit les épaves qui sont trouvées dans leur territoire, lorsqu'après avoir observé les formalités prescrites dans ce titre, il n'est apparu aucun propriétaire; c'est pourquoi ceux qui trouvent quelque chose doivent le déferer à justice, à peine d'amende, *art.* 166. La Coutume en ce cas leur accorde le tiers du prix de l'épave.

2. La Coutume n'a pas parlé des tresors; la Jurisprudence est que le tiers en appartient au Seigneur de justice dans le territoire duquel il est trouvé, le tiers au propriétaire du lieu, & le tiers à celui qui l'a trouvé.

Lorsque le propriétaire le trouve lui-même dans son fond, il se partage par moitié entre le Seigneur de justice & lui. *Bacquet des droits de justice, 32.*

A l'égard des mines qui sont trouvées dans le fond d'un particulier; elles en font partie, & appartiennent par conséquent au propriétaire du fond; sauf le droit de dixiéme que le Roi a droit de prendre dans toutes les mines de métaux, & non dans les substances terrestres. *Ordonnance du mois de Juin 1601.*



TITRE VI.

DES ESPAVES.

& Bestes égarées.

CLXIII.

A. C. *art.* 156. Espaves se doivent garder par quarante jours, & cependant proclamer par trois divers *Dimanches, aux Prosnes* [1] *de la grande Messe Parochiale, & au Siege de la Justice du lieu, où elles auront été trouvées, à jours de plaids, à la diligence des seigneurs de haute, moïenne & basse Justice, ou de celui qui aura trouvé lesdites espaves.*

Ces proclamations ne se font plus aux Prônes. *Voyez la note sur l'art. 62.*

CLXIV.

A. C. *art.* 156. Si celui à qui appartiendra l'espave, s'aparoist dans lesdits quarante jours, *à compter du jour* [1] *du premier cri fait solennellement :* elle lui sera renduë, en payant *les nourritures &* frais *faicts en la garde & proclamation d'icelle.* Et où il ne se trouveroit personne qui recherchast

1. Ce jour non compris : *car dies à quo, non computatur in termino*.

ladite eſpave dedans ledit temps, & iceluy paſſé, ſera adjugée auſdicts ſeigneurs juſticiers, *ſelon les droicts de leur* [2] *Juſtice. Sur l'adjudication de laquelle prendra celui qui l'aura ſerrée, & deferée à Juſtice, le tiers de ce qu'elle ſera venduë publiquement, tous frais déduicts.*

2. C'eſt-à-dire que ſi la baſſe ou la moyenne juſtice appartient à un autre Seigneur qu'au Seigneur de la haute juſtice; ce Seigneur de baſſe ou de moyenne juſtice prendra ſur le prix la ſomme juſqu'à laquelle il a droit de juſtice; par exemple, s'il n'eſt que bas juſticier qui a juſtice juſqu'à ſoixante ſols, il prendra laditte ſomme de ſoixante ſols ſur le prix de l'adjudication, les frais & la portion de celui qui a déferé la choſe à juſtice déduits, & le ſurplus appartiendra au haut juſticier. *Voyez l'art.* 332.

CLXV.

Néanmoins advenant que le tems *deſdits cris & proclamations* fuſt paſſé, & la beſte [1] eſgarée ne fuſt encores adjugée [2], viendra le ſeigneur d'icelle eſpave à temps pour la recouvrer, & luy ſera renduë, *faiſant apparoir qu'elle lui appartienne*, & payant les frais comme deſſus. A. C. *art* 156.

1. *Idem*, de toute eſpece d'épave.
2. Après l'adjudication le propriétaire n'eſt plus recevable à la reclamer; la vente judiciaire des meubles purge le droit de propriété de ceux à qui ils appartiennent.

CLXVI.

Qui recele aucune eſpave, ou beſte eſgarée plus de trois jours ſans le déclarer à Juſtice, ou la faire crier,

est amendable d'un escu sol [1] *envers Justice, & tenu des dommages & interests du seigneur d'iceile.*

1. C'est-à-dire de soixante sols tournois.

TITRE VII.

DES GARENNES ET COLOMBIERS.

INTRODUCTION AU TITRE.

LA Coutume traite sous ce titre de ce qui concerne les Garennes & les Colombiers, elle déclare en l'art. 168. qui sont ceux qui peuvent avoir des Colombiers. *Voyez-le.*

A l'égard des Garennes, chacun peut avoir Garenne fermée de mur ou d'eau, parce que ces garennes d'où les lapins ne peuvent sortir, ne peuvent causer aucun dommage aux voisins; à l'égard des garennes ouvertes, c'est-à-dire, qui ne sont closes que de hayes & de fossés secs & d'où les lapins peuvent sortir pour se répandre dans la campagne, on ne peut en avoir sans être fondé en titre pour cela; faute de quoi le possesseur de la garenne peut être contraint à la détruire & à combler les terriers: il peut être assigné pour cela soit par le Procureur du Roy ou Fiscal, soit par les voisins qui en souffrent dommage. *Voyez Nyon sur l'Ord. des Forêts de* 1597. 1. 21. 3.



TITRE VII.

DES GARENNES & Coulombiers.

CLXVII.

NUl ne peut chasser & *prendre lapins ou connils ès garennes & buissons d'autruy, par quelque façon & engin que ce soit*, sur peine d'en être tenu comme de larcin. A. C. art. 157.

CLXVIII.

Le seigneur haut justicier, qui a censive, peut avoir coulombier à pied, ayant boullins jusques au rez de chaussée. Et le seigneur non haut-justicier ayant fief, censive, & terres labourables [1] *en domaine jusques à cent arpens de terres labourables, peut avoir coulombier à pied; & celui qui a cent arpens de terres labourables, peut faire faire en ses héritages aux champs une voliere à pigeons, jusques à deux cens boulins* [2], *& sans trappe.* C. de Paris, art. 69. & 70.

1. Ces trois choses sont nécessaires pour avoir droit de colombier à pied, lorsqu'on n'a point de justice.

2. Celui qui a plus de cent arpents de terre labourable, peut avoir plus de boulins à proportion, c'est-à-dire deux fois autant de boulins que d'arpents.

TITRE VIII.

DES ETANGS ET DROITS D'ICEUX.

Il n'y a pas d'introduction à ce titre.

TITRE VIII.

DES ESTANGS, & droits d'iceux.

CLXIX.

A. C. *art.* 157. ESTANGS, fosses & fossez qui ne sont en frou & lieu public, sont défendus *à ceux qui n'y ont droict, pour y pouvoir ligner, pescher & prendre poisson par filets, nasses, troubleaux, étriquets, & autres engins, quels qu'ils soient,* à peine d'être punis comme de larcin.

CLXX.

A. C. *art.* 158. Il est loisible à chacun de son autorité privée, faire en son heritage estangs [1], asseoir bondes,

1. Chacun peut retenir sur son héritage les eaux de pluye, mais on ne peut retenir ni détourner le cours d'une riviere, ou d'un ruisseau qui y passeroit.

grilles & chaussées, pourvû qu'il n'entrepenne sur le chemin & droict d'autruy.

CLXXI.

Un seigneur d'estang peut suivre son poisson, qui seroit monté par creuë ou débordement d'eaux, en tout temps, jusques & dedans la fossé & angle de l'estang prochain, & qui est au dessus de son estang jusques à faire vuider & espuiser l'eau de ladite fosse, pour y prendre sondit poisson, huit jours après les eaux retirées, appellé ou deuëment sommé le seigneur ou fermier dudit estang & fosse.

1. Pourvû qu'elle ne soit pas peuplée, *infrà art.* 172.

CLXXII.

Et où il ne se trouveroit estang au dessus du sien, lui sera permis suivre le poisson de sondit estang, jusques & en l'heritage d'autrui qui lui sera voisin, & en iceluy le prendre & pescher comme dessus. Et se fait ladite suite en montant, & non en descendant. Toutefois ne se peut faire ladite suite à vivier, ou fosse à poisson peuplée[1] *en l'héritage d'autrui.*

1. Car en ce cas il ne pourroit pas reconnoître son poisson & le distinguer d'avec le poisson de celui à qui est la fosse peuplée.

CLXXIII.

Ne peuvent les ſeigneurs d'eſtangs faire vuider l'eau d'iceux par ouvertures faites à l'endroit des grilles, chauſſées & rechauſſées, par leſquelles elle puiſſe endommager l'héritage d'autruy : ains par les bondes, guaiſdes [1] *, breſches ou endroits, par leſquels elle tombe dans les ruiſſeaux deſdites bondes d'iceux eſtangs.*

1. Ainſi on appelle les foſſés ou ruiſſeaux par leſquels les eaux venant d'un lieu ou étang ſupérieur, tombent dans l'étang qui eſt plus bas.

CLXXIV.

Celui qui peſche ſon eſtang, peut ſuivre ſon poiſſon, & le peſcher auprochain eſtang d'embas, vuide d'eau, & peſché auparavant le ſien.

CLXXV.

Tout ſeigneur, qui aura eſtang ſi plein d'eau, que pour l'abondance d'icelle, l'eau de l'eſtang proche & au deſſus, ne ſe peut vuider pour être peſché, eſt tenu, eſtant ſommé, lever dans trois jours la bonde du ſien, pour faire baiſſer & évacuer l'eau d'iceluy, juſqu'à ce qu'il n'en recoive perte ne dommage : ſi à ce il n'eſt ſu-

ject

ject par droict de servitude, ou autrement. Et ne peut aucun estre contraint lever la bonde de son estang, sinon que depuis le premier jour d'Octobre jusques au quinziéme Mars.

CLXXVI.

Qui a estangs voisins, & qui se vuident ès prairies, esquelles l'herbe n'est fauchée ne levée, ne peut iceux pescher, tirer ne faire vuider, sans huit jours auparavant, & au jour de Dimanche, l'avoir fait à sçavoir par le Curé aux Prosnes[1] *de la grande Messe de Paroisse, dont lesdits estangs & prairies seront, à peine de dommages & interests des seigneurs d'icelles.*

1. Les Curés ne sont plus obligés de faire ces sortes de publications aux Prônes. *Voyez ci-dessus sur l'art.* 62.
L'usage est de ne plus faire aucune publication quand la Saint Michel est venue, parce qu'alors l'herbe est présumée coupée & serrée : ainsi nulle action.

CLXXVII.

Quand estangs sont assis en mesme ruisseau & cours d'eau, si l'un d'iceux est prest à pescher, ne pourra celuy de dessus lever la bonde du sien, pendant que celui de dessous est en pesche, laquelle il sera tenu faire en toute diligence.

TITRE IX.

Des enfans qui sont en leurs droits & de la puissance paternelle.

INTRODUCTION AU TITRE.

§. I.

De la puissance paternelle.

1. IL paroît par la rubrique de ce titre, que notre Coutume reconnoît une puissance paternelle, mais elle est très-différente de celle du droit Romain, soit pour la nature, soit pour les effets, soit pour la durée.

2. Par le Droit Romain la puissance paternelle établie uniquement en faveur des peres, étoit une espece de *jus Domini*, que la Loy donnoit aux peres sur leurs enfans, presque semblable à celui d'un maître sur ses esclaves; de-là vient que tout ce que les enfans acquéroient, étoit acquis à leur pere (ce qui avoit néanmoins été beaucoup modifié par le nouveau droit,) cette puissance duroit jusqu'à la mort du pere; à moins qu'il ne plût au pere de mettre ses enfans hors sa puissance par un acte solemnel qui s'appelloit *Emancipation*.

Au contraire notre puissance paternelle plus semblable à celle d'un tuteur qu'à celle d'un maître, n'est autre chose que le droit qu'ont les parens de gouverner avec autorité la personne & les biens de leurs enfans; & comme c'est plutôt en faveur des enfans qu'elle est établie qu'en faveur des parens; elle finit lorsque les enfans sont reputés en état de se gouverner par eux-mêmes; c'est-à-dire; lors de leur majorité ou de leur mariage.

3. La puissance paternelle des Romains n'étoit

accordée qu'au pere ; *mater filios non habet in potestate ;* notre puissance paternelle est commune au pere & à la mere ; néanmoins la mere étant elle-même pendant le mariage sous la puissance de son mari, elle ne peut l'exercer que subordinément à son mari & dépendamment de lui.

§. II.

Des droits de Garde & de Bail.

4. *La Garde* est le droit que la Coutume donne au survivant de deux conjoints par mariage ou à son défaut ou refus aux autres ascendants de gouverner avec authorité les personnes des enfants mineurs dudit mariage & les biens qui sont advenus auxdits mineurs de la succession du prédécédé, & qui pourroient leur advenir d'ailleurs.

Il résulte de cette définition que la garde n'est autre chose qu'une tutelle legitime, car la tutelle est de même que la garde, le droit de gouverner avec authorité la personne & les biens d'un mineur.

Ce droit de garde peut aussi être considéré dans la personne du survivant, comme une continuation de son droit de puissance paternelle qui continue après la dissolution du mariage.

5. Le survivant a la garde de ses enfants mineurs quand même il seroit lui même mineur, *Ren. Tr. de la garde*, *ch.* 2. *n.* 14. *Lalande sur l'art.* 180. on lui joint en ce cas un curateur pour les causes où il s'agiroit de la propriété des immeubles des mineurs; mais s'il étoit mort civilement, ou insensé, ou interdit pour cause de démence ou de prodigalité, il en seroit incapable.

6. Le survivant ou à son défaut ou refus les autres ascendants ont cette garde de plein droit en vertu de la Coutume, sans qu'il soit besoin qu'ils l'acceptent en jugement.

7. Ils peuvent néanmoins s'ils ne vouloient pas se charger de l'administration des biens de leurs enfants, repudier cette garde de la maniere prescrite en *l'art.* 23. & faute de satisfaire à la disposition de cet article, ils demeurent de plein droit chargés de cette administration.

Le survivant en répudiant la garde, ne répudie que l'administration des biens écheus à ses mineurs de la succession du prédécédé, & de ceux qui pourroient leur écheoir d'ailleurs ; il conserve le droit qu'il avoit déja en vertu de sa puissance paternelle de gouverner leurs personnes ; car la dissolution du mariage ne peut pas lui faire perdre cette puissance paternelle.

C'est-pourquoi la tutelle à laquelle sur le refus du survivant un autre parent est nommé, n'est pendant que le survivant vit, qu'une tutelle imparfaite qui se borne à l'administration des biens des mineurs.

8. La garde entre nobles, est accompagnée d'un émolument qu'on appelle droit de garde noble dont la Coutume a traité au titre premier. (*Voyez l'introd. au T.* 1. *ch.* 10.) cet émolument ne peut pas être sans la garde dont il est un accessoire, mais le droit de garde qu'un noble a sur ses enfants mineurs peut être sans cet émolument de la garde noble. Ce qui arrrive l'órsqu'il repudie la garde noble, en prenant la garde ordinaire & comptable ; ou lorsque les mineurs ont passé l'âge de la garde noble, *art.* 24. & 25.

9. Le *Bail* ne differe de la *Garde* que *nomine tenùs*; lorsque la gardienne noble se remarie, son droit de garde noble qu'elle communique & fait passer à son second mari, change de nom, & s'appelle *Bail. art.* 26 & 27.

Notre Coutume admet aussi *art.* 179. entre nobles une autre espéce de tutelle légitime sous le nom de *Bail* qu'elle défere aux collateraux au défaut d'ascendants, s'ils veulent l'accepter ; mais comme *ce Bail*, n'a aucun émolument qui y soit at-

taché ; & qu'il n'eſt autre choſe qu'une ſimple tutelle légitime comptable ; il eſt tombé en déſuétude.

§. III.

De la Tutelle.

10. A défaut de garde & de bail qui ſont les eſpeces de tutelle légitime admiſes par notre Coutume, il y a lieu à la tutelle dative.

11. Cette tutelle ſe défere par le juge à la perſonne qui eſt éluë par les parents convoquez à cet effet devant lui : cette élection ſe fait à la requête du ſurvivant ou autre aſcendant qui a répudié la garde s'il y en a ; ſinon à la requête de quelqu'un des plus prochains parents du mineur ; quelquefois à la requête du miniſtere public, lorſque perſonne ne prend ce ſoin, quelquefois auſſi à la requête des créanciers ou autres qui ayant quelqu'action à former contre le mineur, ont intérêt qu'il ait un tuteur, contre qui ils puiſſent l'intenter.

12. Lorſque le mineur a des biens en France, & dans les colonies, on doit lui élire un tuteur en france, pour les biens de France & un aux colonies pour les biens des colonies ; ces tuteurs ſont indépendants l'un de l'autre ; mais l'éducation du mineur appartient à celui du lieu où le pere du mineur avoit ſon domicile lors de ſon décès ; ce domicile étant celui du mineur. *Introd. Gen. N.* 11. & 12. *Voyez la Déclaration du* 14. *Février* 1722.

13. Celui qui eſt élu tuteur doit auſſi-tôt s'il eſt préſent prêter le ſerment de fidelement gérer la tutelle ; s'il eſt abſent, celui ſur la pourſuite de qui s'eſt faite l'élection, l'aſſigne pour être comdamné à accepter la tutelle & à prêter le ſerment ; en cela les tuteurs datifs different des gardiens ou tuteurs légitimes, qui ont le pouvoir de répudier

la tutelle que la loy leur défere, & qui ne sont tenus à aucun serment lorsqu'ils veulent bien l'accepter.

14. Lorsque le tuteur choisi par les parents prétend avoir quelques excuses qui le dispense d'accepter la tutelle, il les propose, & si elles sont contestées, le juge renvoye au siege pour y être statué.

Les causes d'excuse qui sont admises parmi nous sont une infirmité habituelle & considérable, *l.* 10. §. *fin. ff. de exc. tut.* l'âge de 70. ans accomplis *l.* 2. *d. T.* le nombre de cinq enfants légitimes actuellement vivants ou qui ont une postérité qui les représentent, *l.* 1. *cod. qui Num. lib. l.* 2. §. 7. *exc. tut.* (les fils qui sont morts, au service du roi, sont comptez pour vivants, *l.* 18. *ff. d. t.*) la charge de trois tutelles qui s'estiment non par le nombre des mineurs mais par celui des patrimoines, *l.* 3. *ff. d. T.* l'état Ecclésiastique, *l.* 52. *cod. de Episc. & cler.* les chaires des Universités, & plusieurs offices auxquels l'exemption de tutelle est accordée. *Voyez sur la tutelle dative les art.* 182. 183. & 184.

15. Le droit de tutelle soit dative, soit légitime étant comme nous l'avons dit, le droit de gouverner la personne des mineurs & d'administrer leurs biens, un tuteur tient lieu de pere à ses mineurs orphelins, ils doivent être dans la même dépendance de lui, que s'il étoit leur pere, ils ne peuvent contracter mariage sans son consentement, le tuteur a droit de disposer comme il le juge à propos de tout ce qui concerne leur éducation, il peut les placer en tel college, pension lieu d'exercice que bon lui semble.

Le tuteur a néanmoins cela de moins que le pere, que le gouvernement qu'il a des personnes de ses mineurs, est dans les choses de grande importance soumis à l'inspection de la famille, à laquelle n'est pas soumise la puissance du pere; c'est pour cette raison qu'un tuteur ne peut établir par mariage ses

mineurs, sans un avis de leurs parents convoquez à cet effet devant le juge ordinaire, *Ordonnance de Blois art.* 43. par la même raison il ne peut pour cause de déréglement faire enfermer son mineur dans une maison de force, sans y être authorisé par le décret du juge sur un avis de parents; il n'est reservé qu'au pere seul de pouvoir le faire de sa seule authorité.

16. La tutelle donne au tuteur le droit d'exercer en sa qualité de tuteur pour ses mineurs tous les droits qui leur appartiennent. Il peut donc en cette qualité recevoir en foi leurs vassaux, nommer aux bénefices & aux places dont la nomination appartient à ses mineurs; intenter en justice les actions de ses mineurs, & deffendre en ladite qualité à toutes celles qu'on forme contre eux; & les jugements qui sont rendus pour ou contre lui en ladite qualité sont censés rendus pour ou contre les mineurs; pareillement lorqu'il contracte en ladite qualité pour tout ce qui concerne l'administration des biens de son mineur, & qui n'en passe pas les bornes, c'est comme si c'étoit le mineur lui-même qui eut contracté par son ministere; il engage son mineur en contractant en cette qualité, & il engage pareillement envers son mineur, ceux avec qui il contracte; il n'y a que les aliénations volontaires des immeubles qui passent les bornes de son administration & de son pouvoir.

Si pour acquitter les dettes du mineur, & prévenir la saisie réelle de ses biens, il étoit à propos de vendre quelque immeuble du mineur, le tuteur devroit en ce cas avoir recours au juge, qui sur un avis de parents & en connoissance de cause, en ordonneroit la vente; cette vente doit être faite en justice sur affiche & publications, au plus offrant & dernier enchérisseur. Arrêt de réglement du 22. Février 1722.

17. Il se forme, lorsque la tutelle commence, un *quasi* contract entre le tuteur & le mineur, par le-

quel le tuteur s'oblige envers ſon mineur à rendre compte de ſon adminiſtration ; le mineur de ſon côté s'oblige à indemniſer ſon tuteur des avances qu'il auroit faites dans l'adminiſtration de la tutelle.

18. Ce compte que le tuteur doit rendre à la fin de ſa tutelle, doit être compoſé de trois chapitres ; celui de *recette* comprend tout ce que le tuteur a eu à recevoir pour ſon mineur, ſoit qu'il l'ait effectivement reçû, ſoit qu'il ne l'ait pas reçû ; celui de *miſe* comprend toutes les ſommes qu'il a mis pour le mineur ; celui de *repriſe* comprend les ſommes qu'il n'a pû recevoir pour le mineur, & dont il s'eſt chargé en recette ; pour pouvoir les coucher ainſi en repriſe ; il doit juſtifier qu'il a fait ſes diligences contre les débiteurs, ou qu'ils étoient notoirement inſolvables ; ce qui reſte du chapitre de recette, déduction faite tant de la miſe que de la repriſe, forme le reliquat du compte auquel les biens du tuteur ſont hypothequés du jour que la tutele a commencé, & qui eſt exécutoire contre lui, *tanquam in debitorem confeſſum*, même pendant le procès ſur les débats qui auroient été formés contre le compte.

Au contraire, lorſque par les avances que le tuteur a faites, ou pour acquitter les dettes du mineur, ou pour des réparations extraordinaires à ſes biens, ou pour lui procurer un établiſſement, les chapitres de miſe & de repriſe excedent celui de recette, les biens du mineur ne ſont hypothequés à cet excedant dont il eſt redevable envers ſon tuteur, que du jour de la clôture du compte ; & s'il y a procès ſur le compte, le tuteur ne peut exiger la ſomme dont il ſe prétend créancier pour le compte, juſqu'à ce qu'il ait été jugé par un jugement définitif dont il n'y ait point d'appel, qu'elle lui eſt dûe.

19. Quelque modiques que ſoient les revenus du mineur, on ne doit rien allouer au tuteur pour les aliments & éducation du mineur, au-delà de ce que les revenus ont produit pendant le cours de

la tutelle; c'eſt pourquoi lorſqu'un mineur n'a pas un revenu ſuffiſant pour vivre; le tuteur ne doit pas pour cela entamer ſon petit fond, mais il peut ou le placer dans quelque Hôpital, ou engager le mineur juſqu'à un certain âge à quelqu'un qui voudra bien ſe charger de lui pour le temps convenu, dans l'eſpérance d'être bien plus que dédommagé des aliments qu'il lui fournira dans le plus bas âge, par les ſervices qu'il en retirera, lorſque le mineur ſera parvenu à un âge un peu plus avancé; c'eſt ce qui ſe pratique communément entre les gens de la campagne.

20. Au contraire lorſque les revenus du mineur excedent ce qui eſt néceſſaire pour les aliments & l'éducation du mineur, le tuteur doit mettre en réſerve le ſurplus; ſuivant un acte de notoriété du Châtelet de Paris du 11. Juillet 1698, rapporté dans les éditions de notre Coutume de 1711. & de 1740. lorſque le tuteur a entre ſes mains, ſoit deſdits revenus, ſoit d'ailleurs une ſomme de quinze cens livres, on ne lui donne que ſix mois pour trouver un emploi, pendant lequel temps il ne doit point d'intérêt de cette ſomme; mais faute d'en avoir fait l'emploi il en doit les intérêts, & il doit les intérêts de ces intérêts, toujours par accumulation juſqu'au temps de la majorité des mineurs, ou fin de la tutelle; & après ledit temps le reliquat de ſon compte, compoſé tant des principaux, que des intérêts & intérêts d'intérêts, comptés par accumulation juſqu'au temps de la fin de la tutelle, forme un capital qui produit des intérêts juſqu'au payement; mais ces intérêts n'en produiſent plus d'autres depuis la fin de la tutelle.

On ne ſuit plus aujourd'hui cet acte de notoriété dans toute ſa rigueur, & dans les comptes de tutelle les intérêts d'intérêts ſe tirent en colomnes mortes, & ne produiſent plus d'autres intérêts pendant le cours de la tutelle.

21. Sur l'âge auquel la tutelle finit, *voyez les art.* 182. 183. elle finit aussi de même que la puissance paternelle par le mariage du mineur, 181. 182.

Elle finit pareillement, lorsque le mineur a obtenu par lettres du Prince le droit d'administrer ses biens, ce qui s'appelle *émancipation par lettres ;* le mineur ne peut jouir de l'effet de ces lettres qu'en les faisant enthériner par le Juge, sur l'avis de sa famille convoquée à cet effet.

Lorsque le mineur a des biens en France, & dans les colonies, pour lesquels il y a différents tuteurs; l'enthérinement doit se faire devant le Juge de France, & devant celui des colonies ; autrement il n'a d'effet que pour les biens du lieu où il a été fait. *Déclar. du* 14. *Février* 1722.

Enfin la tutelle finit, soit par la mort du mineur, soit par celle du tuteur; l'héritier du tuteur ne succede point à la tutelle, mais seulement à l'obligation de rendre compte de ce qui a été géré, ou dû être géré par le deffunt.

Entre non nobles la garde ou tutelle légitime de la mere, & à plus forte raison de l'ayeule, finit aussi lorsqu'elle se remarie ; mais tant qu'elle ne fait pas pourvoir d'un tuteur en sa place aux mineurs, elle & son second mari demeurent solidairement chargés de la tutelle ; le second mari n'en est néanmoins tenu que pour le temps qui a couru depuis son mariage ; & non pour le passé, lorsque par son contrat de mariage il y a séparation de dettes & inventaire fait avec légitime contradicteur.

§. IV.

Des personnes usantes de leurs droits.

22. Les personnes parfaitement usantes de leurs droits sont les personnes majeures de vingt-cinq ans, qui ne sont point soumises à la puissance d'un mari, ni interdites pour cause de démence ou de prodigalité.

23. Les mineurs mariés, & ceux qui sont éman-

cipés par lettres du Prince sont aussi usants de leurs droits, mais d'une maniere imparfaite ; car ils ne sont usants de leurs droits que pour l'administration de leurs biens, & ils n'ont pas le pouvoir d'aliéner leurs immeubles. *voyez les art.* 181. & 182.

De-là il suit, qu'ils ne peuvent contracter des engagements au-delà de leurs revenus, ni faire des transports de leurs revenus à échoir ; c'est ce qui a été jugé par l'Arrêt du 19 Avril 1717. au sixiéme T. du Journal.

Quoique les négres soient meubles, néanmoins les mineurs émancipés ne peuvent aliéner ceux qui servent à l'exploitation des habitations qu'ils ont dans les colonies. *Déclar. du* 14. *Juillet* 1722.

24. Les mineurs émancipés ne peuvent pas non plus *ester en jugement* ; c'est-à-dire être parties dans un procès, soit en demandant, soit en défendant, sans être assistés d'un curateur ; c'est pourquoi on leur crée un curateur aux causes.

Les mineurs mariés ont aussi besoin d'un curateur dans les causes qui concernent la propriété de leurs immeubles ; mais ils n'en ont pas besoin pour celles ou il ne s'agit que de leur mobilier ou de leurs revenus, *Ren. Tr. de la com. l.* 1. *ch.* 5. *n.* 8.

TITRE IX.

DES ENFANS qui sont en leurs droits, & hors puissance paternelle.

CLXXVIII.

ENtre non nobles, quand l'un des conjoints, pere ou mere, va de vie à trespas, le survivant a [1],

A. C. art. 159.
C. de Paris, art. 265.

1. De plein droit, & sans qu'il soit besoin d'acceptation.

ſi bon luy ſemble 2, la garde d'iceux durant leur minorité. *Et à défaut* 3 *ou refus deſdits pere ou mere, l'ayeul ou l'ayeule du coſté du décedé.* 4 Mais ne font leurs les meubles deſdits enfants, ne les fruicts de leurs heritages.

2. Car il la peut répudier, *art.* 23.
Le mineur n'eſt reſtituable, ni contre cette renonciation, ni contre l'acceptation de cette garde: ainſi jugé *unâ voce* en ce Bailliage le 1. Septembre 1683.

3. Lorſque le ſurvivant en eſt incapable, *putà* s'il eſt interdit pour cauſe de démence ou de prodigalité.

4. Ces termes ne ſont pas reſtrictifs, ils n'établiſſent qu'une préférence en faveur des aſcendants du côté du prédécedé; peut être parce que les biens du mineur venants de leur côté; ils doivent être préſumés plus portés à les bien adminiſtrer; mais à défaut ou refus des ayeul, ou ayeule du côté du prédécedé, ceux du côté du ſurvivant, s'il s'en trouve, ont la garde; c'eſt un uſage conſtant en cette Province; en cela la garde ordinaire & comptable eſt differente de la garde-noble, qui à défaut ou refus du ſurvivant, ne ſe defere qu'aux aſcendants du prédécedé; la raiſon de difference eſt, que la garde-noble étant préjudiciable aux mineurs, doit recevoir l'interprétation la plus étroite; au lieu que la garde ordinaire & comptable, étant favorable aux mineurs, qui ont intérêt d'être confiés à la garde de leurs aſcendants, plûtôt qu'à des collateraux; elle doit recevoir l'interprétation la plus large; c'eſt par cette même raiſon que l'uſage de cette Province a auſſi établi que la garde ordinaire & comptable pouvoit avoir lieu ſucceſſivement pluſieurs fois, tant qu'il ſe trouvoit des aſcendants qui pouvoient l'avoir; au lieu que la garde-noble après la mort du ſurvivant qui l'a eu, ne ſe réitere plus au profit des autres aſcendants.

CLXXIX.

A. C. *art.* 161.

Au regard des nobles mineurs; ils demeurent en la garde 1 de pere ou mere, ayeul ou ayeule ſurvi-

1. A laquelle garde peut être attaché, ou n'être pas attaché le droit de garde-noble, ſuivant que leſdits mineurs ſont ou ne ſont pas en âge d'y tomber, ou ſuivant que le gardien choiſit la garde-noble, ou la garde ordinaire & comptable.

vant, selon la proximité du dégré. Et s'ils n'ont parens en ligne directe, ils chéent en bail de leur prochain parent, 2 *idoine & suffisant*, s'il en veut 3 prendre la charge.

2. Collateral, pourvû qu'il soit lui-même noble ; car les roturiers ne peuvent participer au droit établi pour avoir lieu entre les nobles.

3. Nos tutelles légitimes sont volontaires, en quoi elles different de celles du droit Romain ; il n'y a parmi nous que la dative qu'on puisse être contraint d'accepter ; c'est ce qui a fait tomber en désuétude ce bail ou tutelle légitime des collatéraux, qui ne se pratique plus depuis longtemps.

CLXXX.

Entre non nobles [1], la femme veuve, si elle se remarie, perd la garde de ses enfans, & non le pere : lequel, combien qu'il convole en autres nôces, ne perd la garde de sesdits enfans. A. C. art. 163.

1. Quoique la gardienne soit noble, si ses enfants sont roturiers elle perd la garde en ce cas ; cette garde n'est qu'une garde roturiere qui n'est pas de nature à se tourner en bail & doit par conséquent se perdre par le mariage ; pour une garde-noble il faut la noblesse, tant de la part des mineurs que du gardien.

Cet article a lieu aussi quoique les mineurs soient nobles & la gardienne noble, lorsqu'elle épouse un roturier ; car elle suit la condition de son nouveau mari, lequel d'ailleurs étant roturier, ne peut pas devenir le baillistre des enfants de sa femme, ce droit de bail n'étant établi qu'entre les nobles.

CLXXXI.

Quand enfans, ayans pere, ou mere, sont mariez, ils sont hors de A. C. art. 160.

puissance [1], & garde [2] de leurs pere & mere, soient nobles ou non nobles: *& sont reputez usans de leurs droicts [3], pour avoir l'administration [4] de leurs biens, & non pour vendre, engager [5] ou aliener leurs immeubles [6] pendant leur minorité.*

1. Cela se refere aux enfans qui ont pere & mere; ils sortent par le mariage de la puissance paternelle.

2. La garde du survivant, soit noble ou comptable, finit aussi par le mariage de l'enfant, quand même il seroit au-dessous de l'âge auquel elle finit.

3. *V. Introd.* §. 4.

4. Cette administration consiste à pouvoir recevoir les revenus de leurs biens, faire des baux à ferme ou à loyer de leurs héritages, pour un temps qui n'excede pas neuf ans; disposer de leurs meubles; faire des marchés pour l'entretien de leur famille & de leurs biens.

5. Ils ne peuvent engager leurs immeubles en contractant des obligations qui excedent les bornes d'une juste administration, & ils sont restituables contre de tels engagements.

CLXXXII.

Tous mineurs de vingt-cinq ans, s'ils sont mariez, sont reputez estre à leurs droicts, pour avoir l'administration de leurs biens & non pour vendre, engager ou aliener leurs immeubles pendant leur minorité. Et s'ils ne sont mariez, leur sera pourveu de tuteur jusques [1] à l'aage de quatorze ans pour les mâles, & douze ans pour

1. Ceci ne se pratique plus, le tuteur elû demeure tuteur jusqu'à la majorité de ses mineurs, ou jusqu'à leur mariage ou émancipation.

les filles : & [2] de Curateurs jusques à vingt-cinq ans : Lequel curateur sera esleu à la diligence & poursuite du tuteur, qui aura esté auparavant esleu ausdits mineurs. Et plustot ne sera ledit tuteur deschargé. Et où ledit tuteur sera decedé, & que aucun curateur n'ait encores esté esleu ausdits mineurs : sera ledit curateur esleu à la diligence & poursuite des plus proches parens, habiles à succeder aux mineurs, lesquels à faute de ce faire seront, tenus des dommages & interests desdits mineurs.

2. Ces curateurs qu'on nommoit aux mineurs *puberes*, non émancipés, ne differoient des tuteurs que de nom; on ne leur nomme plus aujourd'hui que des tuteurs.

CLXXXIII.

Tutelle [1] d'enfans mineurs se doit donner [2] par essection [3] de cinq des proches parens [4] ou affins [5] & au défaut d'eux, faut appeller des voi- A. C. *art.* 162.

1. Cet article est de la tutelle dative, qui a lieu au défaut de la légitime.

2. Par le Juge du domicile du mineur, qui est celui qu'avoit le dernier mort de ses pere & mere lors de son décès.

3. C'est-à dire que le Juge doit nommer pour tuteur celui qui est élû par les parents, ou affins convoqués à cet effet devant lui.

4. Pour le moins; mais on peut en convoquer un plus grand nombre; on en convoque ordinairement six, trois du côté paternel & trois du maternel.

5. Les affins sont ceux qui ont épousé une parente du mineur, laquelle est vivante, ou dont ils ont des enfans.

sins. *Laquelle eslection se fera du plus prochainparent*[6] *habile à succeder*[7], *idoine*[8], *capable*[9], *& suffisant.*[10] Et dure ladite tutelle pour les masles, jusques à l'aage de quatorze ans[11], & aux filles jusques à l'aage de douze ans. *Toutefois quand les masles auront atteint l'aage de onze ans & les filles l'aage de neuf ans, leur sera pourveu de tuteur, qui demeurera curateur jusques à l'aage de ving-cinq ans.*

6. Ou affin.

7. Soit de son chef, soit de celui de sa femme ou de ses enfans; le sens de la Coutume, est qu'on doit préferer dans le choix pour cette charge le parent ou affin qui est le plus proche en dégré, & qui est habile à succéder, aux autres parents ou affins, s'il n'y a aucune bonne raison de lui préferer un parent ou affin plus éloigné, suivant cette maxime du droit: *æquum est ut eum spectet onus tutelæ quem hereditatis commodum spectaret. L. 73. ff. de reg. jur. l. 1. ff. de legit. tut.*

8. C'est-à-dire qui soit en état de gouverner la personne & les biens des mineurs; un homme de mœurs déréglées n'est pas idoine au gouvernement de la personne du mineur; l'infirmité, l'ignorance, telle que celle d'un homme qui ne sçait ni lire ni écrire, & n'a aucune expérience d'affaires, empêchent qu'une personne soit idoine.

9. Ceux qui sont en démence, les interdits, les mineurs, les femmes, ceux qui sont notés d'infamie, & à plus forte raison ceux qui sont morts civilement, & les aubains ne sont pas capables; car la tutelle est une fonction civile, *civile munus, publicum munus*; néanmoins un aubain peut être tuteur de ses enfans aubains, ou François; même de ses autres parents aubains.

10. Ceux qui ont fait faillite, ou sont notoirement insolvables, ne sont pas suffisants.

11. La fin de cet article ne se pratique plus, la tutelle dure jusqu'à la majorité ou l'émancipation.

CLXXXIV.

Esdites Eslections ne seront les poursuivans tenus appeller les parens estans hors le Bailliage d'Orleans : sinon qu'ils fussent les plus prochains des mineurs. Et ne peut aucun estre esleu, sans avoir esté appellé. [1]

1. Mais il suffit qu'il ait été appellé, quoiqu'il n'ait point été présent à l'élection.

CLXXXV.

Un pere peut émanciper [1] son enfant, tant en la présence que absence dudit enfant, en quelque aage que ce soit. A. C. *art.* 166.

Cet article n'est plus d'usage. Dans les actes, dans lesquels un enfant est partie opposée à son pere, & dans lesquels par conséquent le pere ne peut être partie pour cet enfant, qui ne peut contracter par lui-même, on crée à cet enfant un curateur, ou pour cet acte en particulier, ou généralement pour tous les actes dans lesquels il aura un intérêt opposé à son pere ; ce qui s'appelle un curateur aux actions contraires; on ne croit plus qu'il soit nécessaire pour cela que le pere émancipe, c'est-à-dire, mette hors de sa puissance son enfant quant à ces actes; ce qu'on pensoit autrefois être nécessaire parce que la puissance paternelle exclut celle des tuteurs & curateurs, *soli namque patres familias possunt esse in tutela aut cura ;* c'est de ces émancipations qu'on appelloit *ad unum actum ;* & qui sont tombées depuis longtemps en désuetude, qu'il est parlé en cet article; elles n'avoient aucun fondement dans les loix, & étoient une pure invention de quelque Docteur, qui s'étoit accréditée, & dont on a depuis reconnu l'inutilité.



TITRE X.

De la Communauté d'entre homme & femme.

INTRODUCTION AU TITRE,

Article Preliminaire.

1. La Communauté dont il eſt traité ſous ce titre, eſt *une eſpece* de ſociété de biens que contractent un homme & une femme lorſqu'ils ſe marient.

J'ai dit une *eſpece* de ſociété, car elle eſt très-exorbitante des ſociétés ordinaires. L'homme qui en eſt le chef, eſt en cette qualité réputé pendant qu'elle dure, le ſeul Seigneur & maître de tout ce qui la compoſe ; la femme n'y a pendant ce temps qu'un droit informe, qui n'eſt proprement autre choſe que le droit de partager un jour, ce qui compoſera cette communauté lors de ſa diſſolution, ce qui a fait dire à Dumoulin, ſur l'*art.* 119. de l'ancienne Coutume de Paris, que la femme durant le mariage, *non eſt propriè ſocia, ſed ſperatur fore ;* & ailleurs, que cette communauté eſt plutôt, *in habitu quàm in actu.*

2. On diſtingue cette communauté en conventionnelle, qui eſt établie par une convention expreſſe du contract de mariage, & en Coutumiere qui a lieu ſans convention expreſſe. Elle eſt ainſi appellée, non qu'elle ait lieu ; *vi ipſius Conſuetudinis immediatè & in ſe*, mais parce qu'à défaut de convention expreſſe, c'eſt la Coutume qui régle ce que les parties ſont cenſées être convenues touchant la communauté de

biens; car les parties qui contractent mariage à défaut de convention expresse, sont censées s'en être rapportées à la Coutume, & être tacitement, ou du moins implicitement convenues de tout ce dont il est d'usage de convenir, & parconséquent être convenues de la communauté, telle que la Coutume l'établit, suivant ce principe de droit : *in contractibus veniunt ea, quæ sunt moris & consuetudinis in regione.*

3. De-là il suit, que lorsque deux Orléanois se sont mariés sans faire de contract de mariage, leur communauté de biens s'étend même aux héritages que le mari acquiert hors le territoire de la Coutume, & dans des Provinces dont la loi n'établit pas de communauté; car ce n'est pas la Coutume d'Orléans, qui à la vérité n'a point d'empire sur ces héritages scitués hors son territoire, qui les rend conquêts; mais c'est la convention implicite de communauté, qu'on suppose être intervenue entre les parties. *Molin.* Arrêt du 8 Avril 1718. au 7. T. du Journal. Cela a lieu quand même un Orléanois épouseroit sans contract de mariage une femme d'une Province dont la loi n'établit pas de communauté; car dans le doute si c'est selon les loix & usages du pays du mari, ou selon ceux de la femme que les parties ont voulu se marier; il est plus naturel de présumer, que c'est selon ceux du pays du mari, qui par le mariage devient aussi celui de la femme.

4. Il suit aussi de nos principes, qu'une aubaine mariée sans contract de mariage à un Orléanois, peut prétendre droit de communauté; car ce n'est pas tant la Coutume qui donne aux femmes le droit de communauté, que la convention implicite de communauté, qui est supposée intervenue, laquelle convention est du droit des gens dont les Aubains sont capables.

5. Pour traiter avec ordre ce qui concerne la communauté, il faut traiter, 1°. de quoi la communauté Coutumiere est composée tant en actif que passif. 2°. Des différentes conventions touchant la com-

munauté & autres. 3°. Des manieres dont la communauté se dissout. 4°. De l'acceptation & répudiation de la communauté. 5°. Du partage de la communauté. 6°. Des différentes reprises ou créances que chacun des conjoints, ou ses héritiers ont droit d'exercer contre la communauté, & des différentes récompenses qu'ils peuvent devoir à la communauté. 7°. Comment chacun des conjoints est-il tenu des dettes de la communauté après sa dissolution.

Il est aussi parlé sous ce titre de la puissance maritale sur la personne, & les biens de la femme, & de l'Edit des secondes Nopces.

CHAPITRE PREMIER.

De quoi la Communauté Coutumiere est-elle composée, tant en actif, qu'en passif?

ARTICLE PREMIER.

De quoi est-elle composée en actif?

6. La communauté, selon l'art. premier de ce titre est composée, 1°. de tous les biens meubles de chacun des conjoints; tant de ceux qu'ils avoient déja lors de la célébration du mariage, que de ceux qu'ils acquierent depuis durant la communauté, à quelque titre que ce soit. 2°. Des conquets, 3°. Des fruits des immeubles propres de chacun des conjoints qui sont perceus durant la communauté.

§. I.

Des Meubles dont la Communauté est composée.

7. Les biens meubles dont la communauté est composée, comprennent, tant les meubles corporels, que les incorporels; comme sont les créances d'une somme d'argent exigible, ou de quelqu'autre chose mobiliaire.

Voyez, sur ce qui doit être réputé meuble, ou

immeuble, *l'Introd. Gener. chap. 3. art. 1. & 2.*

Il faut excepter ce qui est dû à l'un des conjoints pour le prix de quelque propre, ou de quelque droit dans quelqu'un de ses propres, aliénés durant la communauté; cette créance quoique mobiliaire, est propre de communauté, comme l'étoit l'immeuble propre dont elle tient lieu; & lorsqu'elle est payée au conjoint durant la communauté, les deniers ne se confondent dans la communauté, qu'à la charge de la reprise de pareille somme au profit de ce conjoint. Il en est de même de la créance d'une somme d'argent dûe à l'un des conjoints pour retour d'un partage d'immeubles fait durant le mariage; mais si l'héritage a été vendu ou le partage fait avant le mariage, la créance du prix ou du retour tombe en communauté comme toutes les autres créances mobiliaires.

§. II.

Des Conquêts, & quels immeubles sont Conquêts ou Propres.

8. On appelle *Conquêts* tous les *acquêts* faits durant la communauté par l'un ou par l'autre des conjoints.

9. Ceux qui adviennent à titre de succession à l'un des conjoints lui étant *propres* & non *acquêts* (*Introd. gen. n. 58.*) ils ne peuvent être *conquêts*, quoique la succession lui soit advenue durant sa communauté.

Néanmoins, si un Orléanois durant sa communauté avoit recueilli des rentes constituées, de la succession de son parent domicilié sous la Coutume de Troyes, qui les répute meubles; ces rentes n'étant pas en ce cas *propres* en la personne de cet Orléanois, *ibid. N°. 59.* c'est une conséquence qu'elles doivent être *conquêts*. Lebrun est néanmoins d'avis contraire.

Lorsque l'un des conjoints est en continuation de communauté avec le survivant de ses pere & mere, les conquêts de la continuation de communauté faits depuis son mariage, sont pour la part qui lui en appartient, conquêts de sa communauté; car quoique ce soit comme héritier du prédécédé, qu'il est en conti-

nuation de communauté, néanmoins il ne tient pas la part qu'il a dans lesdits conquêts, de la succession du prédécédé qui n'y a jamais eu aucun droit; il les a véritablement acquis pendant son mariage par le ministere du survivant, qui est censé acquérir tant pour lui que pour ses associés.

10. Les immeubles qui sont acquis à tout autre titre que celui de succession, étant *acquêts*, *Intr. gen. n. 58.* sont par conséquent *conquêts*, lorsqu'ils ont été acquis durant la communauté; c'est pourquoi les immeubles donnés ou légués à l'un des conjoints, sont conquêts, si la donation a été faite, ou la mort du Testateur arrivée, durant la communauté.

11. Cette regle souffre exception, 1°. A l'égard de ce qui est donné ou légué par les ascendans, ces titres étant censés tenir lieu de succession. 2°. A l'égard de ce qui est donné ou légué à la charge d'être propre au donataire; *voyez sur ce l'art. 211. & les notes.*

12. Il est évident aussi que les choses acquises par l'un des conjoints qui sont de nature à ne pouvoir se communiquer à un autre qu'à celui qui les a acquises, ne peuvent être conquêts; par exemple, si pendant ma communauté de biens avec ma femme, j'ai acquis pour ma maison propre un droit de veues, ou d'autre servitude sur la maison voisine; ce droit de servitude quoiqu'acquis durant la communauté ne sera pas un conquêt, parce qu'étant un droit de ma maison dont il est inséparable, il est de nature à ne pouvoir se communiquer, ni appartenir à aucun autre qu'au propriétaire; il y aura seulement lieu en ce cas à une récompense, *infrà.*

Par la même raison; si durant ma communauté, le créancier d'une rente que je devois dès avant mon mariage, m'en fait remise, le don de cette remise ne tombera pas dans la communauté; car la remise & libération d'une rente ne peut subsister que dans la personne de celui qui en étoit le débiteur, & ne peut se communiquer à d'autres: il en seroit autrement, si ce créancier m'avoit donné ou légué la rente que je lui dois; elle seroit conquêt, & ne se con-

fondroit que pour ma part en la communauté.

L'action de retrait lignager n'étant, ni cessible ni communicable à un autre qu'au lignager, au profit duquel seul elle peut être exercée, l'héritage retiré en vertu de cette action par l'un des conjoints durant la communauté, lui est propre, sauf la récompense. *Art.* 382.

13. Les conquêts étant les acquêts faits *durant le mariage*, par l'un ou par l'autre des conjoints, il suit de là que tout ce qu'ils ont acquis, non durant leur mariage mais auparavant, leur est propre de communauté.

Il suffit même que l'acquisition ait un principe antérieur au mariage quoiqu'elle n'ait été confirmée que par le mariage, ou quoiqu'elle n'ait été effectuée & consommée que durant le mariage, pour que l'héritage ainsi acquis soit propre de communauté.

14. Suivant ces principes, les immeubles donnés à l'un des conjoints par le contract de mariage & en considération du mariage, lui seront propres: Quoique la donation ne se confirme que par le mariage, il suffit qu'elle ait un principe antérieur qui est le contract.

Cela a lieu, quand même la donation seroit faite en ces termes: *aux futurs époux*; car, ou le donateur est le proche parent de l'un des conjoints; & en ce cas, il est censé n'avoir voulu donner la propriété de la chose qu'à celui des conjoints qui est son parent, & n'avoir envisagé par ces termes *aux futurs époux* dont il s'est servi, que la jouissance qui leur en devoit être commune à cause de leur communauté de biens; *Ren*, 1. 3. *N.* 20. *& seqq.* ou le donateur est un parent ou ami commun des futurs époux, & en ce cas, quoique la donation soit faite aux deux, & que l'héritage soit commun entr'eux, il n'est pas pour cela conquêt, mais propre à chacun d'eux pour la moitié qu'il y a.

Observez que lorsque la donation est faite par un parent de la future *au futur époux*, la donation ne laisse pas d'être présumée faite à la future, & l'héritage donné lui est propre; le futur époux n'est censé

nommé par la donation, qu'à cause du bail & gouvernement qu'il doit avoir de cet héritage comme de tous les autres propres de sa femme; *Ren. ibid.* mais lorsque la donation est faite par un parent du futur à la future, on ne peut pas la concevoir autrement que comme faite effectivement à la future.

15. Suivant nos principes, l'héritage que l'un des conjoints a acheté avant le mariage par un contrat sujet à rescision lui est propre, quoique son acquisition n'ait été confirmée que depuis, par le suplément du juste prix qu'il a payé depuis le mariage.

Il y a plus : quand même le conjoint ne seroit devenu propriétaire d'un héritage que depuis le mariage, il ne laissera pas d'être propre, si la cause en vertu de laquelle il l'est devenu, est antérieure au mariage. Par exemple; si j'ai acheté un héritage avant mon mariage, quoique la tradition ne m'en ait été faite que depuis, & que je n'en sois par conséquent devenu propriétaire que depuis, l'héritage m'est propre. Il en est de même si j'ai acheté avant mon mariage cet héritage d'une personne qui me l'a vendu comme se faisant fort du Propriétaire qui n'a ratifié que depuis mon mariage, car même en ce cas, c'est la vente qui m'a été faite avant mon mariage, qui est mon titre d'acquisition ; le propriétaire qui a ratifié est censé m'avoir dès ce temps vendu lui-même l'héritage par le ministere de celui qui me l'a vendu comme se faisant fort de lui, suivant cette régle : *Ratihabitio mandato comparatur*; & celle-ci, *qui mandat ipse fecisse videtur.*

Il n'est pas même nécessaire pour qu'un héritage soit propre, que j'aye eu dès avant mon mariage un droit à cet héritage qui fut dès-lors un droit formé ; un droit quoiqu'encore informe suffit; il suffit que l'acquisition que j'en ai faite depuis mon mariage ait eu un germe & un principe antérieur à mon mariage. Par exemple si par l'accomplissement du temps de la prescription pendant mon mariage, je suis pendant ce temps devenu propriétaire d'un héritage que j'ai commencé de posséder sans droit dès-auparavant mon mariage, cet heritage m'est propre; car l'acquisition que

que j'ai faite pendant mon mariage de la propriété de cet héritage, a pour cause, germe & principe, l'acquisition de la possession que j'en avois faite avant mon mariage : Pareillement si par le Testament d'une personne morte avant mon mariage un héritage m'a été légué sous une condition qui n'est accomplie que depuis, quoique je n'en sois devenu propriétaire que depuis mon mariage par l'accomplissement de la condition, & que je n'y aye eu aucun droit formé auparavant, l'héritage m'est propre; car le Testament qui renferme le legs qui m'a été fait, & qui dès-auparavant mon mariage avoit par la mort du testateur, acquis son estre de Testament, est le germe & la cause principale de l'acquisition que j'ai faite de l'héritage; l'accomplissement de la condition n'a été que *causa concurrens*, qui a fait éclorre ce germe, qui eut avorté si la condition eut défailli.

Lorsqu'une commission qu'avoit le mari avant son mariage est érigée en titre d'office que le mari acquiert durant le mariage, il n'est pas douteux que cet office est conquêt. On ne peut dire qu'il ait eu avant le mariage un droit à cet office, car on ne peut avoir de droit à ce qui n'existe pas encore. Mais lorsqu'un office propre de communauté est supprimé durant le mariage, & ensuite rétabli sans que le mari ait été obligé de prendre de nouvelles provisions; cet office rétabli est censé le même office, & est propre de communauté, la suppression est censée s'être convertie en une simple taxe.

16. Les héritages dans lesquels l'un des conjoints rentre durant la communauté plutôt qu'il ne les acquiert, sont aussi propres de communauté. Cette décision a lieu non-seulement lorsque le conjoint y rentre en vertu d'un droit antérieur au mariage, mais même lorsqu'il y rentre *ex causâ novâ*, comme lorsque depuis le mariage il rentre dans l'héritage qu'il avoit vendu auparavant le mariage, en vertu d'un désistement du contrat convenu entre l'acheteur & lui avant le payement du prix; mais en ce cas il doit récompense à la communauté, du prix dont il quitte l'acheteur, lequel seroit tombé dans la communauté.

Lorsque le mari durant le mariage fait prononcer pour cause d'ingratitude, la révocation de la donation d'un héritage qu'il avoit faite à quelqu'un avant son mariage, il est censé pareillement rentrer dans cet héritage plûtôt que l'acquérir, d'où il suit que l'héritage est propre.

17. Tout ce qui est dit en *l'Intr. gen. n.* 81. 82. & 83. au sujet des propres de succession, touchant ce qui est uni à un héritage propre, ce qui en reste, les droits que celui à qui il appartient se retient dans cet héritage ou par rapport à cet héritage lorsqu'il l'aliéne, reçoit application à l'égard des propres de communauté. J'y renvoye pour ne pas repeter.

18. Tout ce qui tient lieu à l'un des conjoints de son propre de communauté, lui est pareillement propre; comme l'héritage qu'il a reçû en échange de son propre, *infrà art.* 385. le prix qui en est dû, la rente constituée pour ce prix.

19. Lorsque le mari acquiert durant le mariage de ses deniers stipulés propres, ou provenus de son propre un héritage, si par le contrat il fait déclaration qu'il l'acquiert pour lui tenir lieu d'emploi de ses deniers propres, l'héritage lui sera propre; mais il feroit inutilement cette déclaration *ex intervallo*; car l'héritage ayant été une fois acquis à la communauté faute de cette déclaration par le contrat, elle ne peut en être dépouillée, & le mari n'a en ce cas qu'une simple action de reprise de ses deniers contre la communauté.

20. Lorsque c'est des deniers propres de la femme que le mari acquiert un héritage; pour qu'il soit propre à la femme, outre la déclaration d'emploi qui doit être faite par le contrat d'acquisition, il faut que la femme accepte cet héritage pour emploi de ses deniers; mais cette acceptation peut se faire *ex intervallo*.

Sans cette acceptation l'héritage est conquêt; & la déclaration faite par le contrat d'acquisition, que les deniers qui sont payés pour le prix sont les deniers propres de la femme, n'a d'autre effet que de subroger la femme aux droits & priviléges du vendeur pour la reprise de ses deniers.

Lebrun, *Liv.* 3. *ch.* 2. *s.* 2. *D.* 1. *N.* 82. ajoute

avec raiſon, que cette déciſion doit avoir lieu même dans le cas auquel la femme auroit acheté l'héritage conjointement avec ſon mari, s'il n'eſt dit qu'elle l'accepte pour ſon remploi.

21. Ceux qui dans le temps que les billets de banque avoient cours, avoient reçu en ces effets le rachat des rentes propres de leur femme, ont été autoriſés par une Déclaration du Roi à en faire l'emploi ſans leur conſentement, en rentes ſur la ville de Paris ou en rentes provinciales.

Lorſqu'on ne trouve pas les titres d'un héritage, & qu'on ignore s'il a été acquis avant ou durant la communauté; aucune des parties ne pouvant établir qu'il lui eſt propre, il doit dans le doute être reputé conquêt.

22. Lebrun, *l. 1. ch. 5. d. 4. N. 93.* dit qu'une rente conſtituée au profit du mari par un billet ſous ſignature privée d'une datte anterieure au mariage, doit à cauſe de la facilité de l'antidatte, dans le doute ſi la datte eſt véritable ou non, être reputé conquêt, & que le mari doit s'imputer de n'en avoir pas aſſuré la datte avant le mariage. Cette opinion qui ſuppoſe une fraude & dans le mari & dans le débiteur qui a ſouſcrit le billet, ne me paroît pas devoir être ſuivie; *fraus nunquam præſumitur.* La déciſion de ces ſortes de cas peut dépendre beaucoup des circonſtances.

§. III.

Des Fruits des Propres.

23. Les fruits des propres de chacun des conjoints lorſqu'ils ont été perçûs avant que la communauté ait commencé, y tombent, non en tant que fruits, mais comme faiſant partie des biens-meubles des conjoints que la Coutume fait tomber en la communauté.

A l'égard de ceux qui ſe perçoivent ou naiſſent pendant qu'elle dure, ils tombent en la Commu-

nauté, non-seulement parce que par leur perception & naissance ils deviennent meubles; mais encore parce que la communauté devant porter les charges du mariage, doit en récompense avoir la jouissance des biens des conjoints.

C'est en conséquence de cette derniere raison que lorsqu'une femme a été durant le mariage condamnée pour quelque délit en quelque somme, la condamnation ne peut être exécutée sur ses biens au préjudice du droit qu'a le mari à cause de sa communauté, d'en jouir.

La Coutume n'a pas néanmoins suivi l'exacte proportion du droit Romain, qui accordoit au mari la jouissance des biens dotaux à proportion du temps qu'avoit duré le mariage pendant lequel il en avoit supporté les charges; notre Coutume charge la communauté de toutes les charges qui seront à supporter pendant le mariage, & lui donne à fortfait tous les fruits qui se percevront pendant le mariage, quelque long-temps ou quelque peu de temps qu'il ait duré.

A l'égard des fruits qui étoient pendans lors de la dissolution de communauté, ou qui ne sont nez que depuis; la communauté n'y peut rien prétendre. *Voyez les art.* 207. & 208.

ARTICLE II.

DU PASSIF DE LA COMMUNAUTÉ.

24. La communauté est chargée. 1°. De toutes les dettes mobiliaires dont chacun des conjoints étoit débiteur lors du mariage. C'est une suite de ce que tous leurs biens-meubles y tombent; car suivant les principes de l'ancien droit françois, dont nôtre Coutume ne s'est écartée que dans la matiere des successions, & qu'elle a conservé dans toutes les autres matieres, les dettes mobiliaires suivent le mobilier & en sont une charge.

On appelle dettes mobiliaires toutes les dettes de quelque somme d'argent exigible, ou de quelqu'autre chose mobiliaire, comme d'une certaine quantité de vin, de bled &c.

Si l'un des conjoints est, lorsqu'il contracte mariage, débiteur solidaire d'une dette mobiliaire avec d'autres personnes, il n'est pas douteux qu'elle tombe pour le total dans sa communauté; sauf à la communauté le recours contre ses codebiteurs; mais si l'un des conjoints héritier pour un quart de quelqu'un de ses parents étoit, lorsqu'il a contracté mariage, débiteur d'une dette mobiliaire hypothecaire de cette succession; quoiqu'il soit tenu comme biens tenant pour le total de cette dette; néanmoins n'en étant tenu personnellement que pour le quart pour lequel il est héritier, cette dette ne doit tomber en sa communauté que pour le quart; car cette dette est pour les trois autres quarts une charge des biens immeubles auxquels il a succedé qui ne tombent pas en sa communauté, & non une dette de sa personne.

25. Les rentes dont chacun des conjoints est débiteur lors du mariage, ne sont point reputées dettes mobiliaires, si ce n'est pour les arrérages qui en sont échéus, la communauté n'est chargée que de ces arrérages & de ceux qui courront pendant tout le temps qu'elle durera, elle n'est point tenue des principaux. *V. l'art.* 191.

La communauté étant tenue des arrérages, le mari comme chef de la communauté est tenu de passer titre nouvel aux créanciers des rentes dues par sa femme, mais l'obligation résultante de ce titre, cesse par la dissolution de communauté, sauf pour les arrérages courus jusqu'à la dissolution.

26. La jurisprudence a excepté de la regle qui fait tomber les dettes mobiliaires en communauté, celles qui ont été contractées pour raison de quelqu'immeuble que le conjoint possedoit lors du mariage, telles que la dette du prix pour lequel il l'a acheté; celle d'un retour en deniers à la charge duquel il

lui eſt tombé en partage, &c. On a trouvé qu'il ſeroit trop dur que le conjoint fit payer à la communauté le prix d'un immeuble qu'il garde pour lui ſeul. *Livon. l.* 4. *ch.* 1. *R.* 22.

27. 2°. La communauté eſt chargée de toutes les dettes paſſives que le mari contracte durant icelle, ſoit dettes mobiliaires, ſoit rentes pour quelque cauſe que ce ſoit qu'il les ait contractées, même de celles qui naiſſent de ſes délits, *Livon. ibid. R.* 24. c'eſt une ſuite de *l'art.* 193. & de ce que nous avons dit *ſuprà. N.* 1.

Il faut pourtant excepter celles qu'il auroit contractées pour ſes propres affaires, ou en faveur de quelqu'un de ſes enfans d'un précedent lit ou de quelqu'un de ſes héritiers préſomptifs, la communauté devant en être indemniſée par le mari, de même qu'elle doit l'être par la femme de celles qui auroient été contractées pour le profit particulier de la femme ou de ſes enfants d'un premier lit.

Obſervez que la communauté n'eſt point tenue de l'amende jointe à une peine capitale à laquelle le mari auroit été condamné; car la dette de cette amende ne peut paroître contractée durant la communauté; puiſqu'elle ne naît que du jugement qui par la peine capitale qu'il prononce diſſoût la communauté. Le coupable eſt bien *digne* de l'amende avant la condamnation, mais c'eſt la condamnation qui l'en rend *débiteur.*

Il y a plus de difficulté à l'égard de la réparation civile; car le mari a contracté dans l'inſtant même du délit l'obligation de réparer le tort qu'il cauſoit, cette dette a donc été contractée dans un temps auquel le mari comme ſeigneur de la communauté avoit le pouvoir de la charger de ſes dettes, le jugement de condamnation n'a fait que la liquider; néanmoins on juge favorablement, que lorſque la réparation civile eſt prononcée par un jugement capital, la communauté n'en eſt tenuë que juſqu'à concurrence de ce qu'elle auroit profité du crime. *Livon. R.* 24.

28. 3°. Les dettes de la femme contractées durant la communauté sont charges de la communauté, lorsque le mari les a approuvées soit expressement en autorisant sa femme pour les contracter, soit tacitement en permettant que sa femme fasse le commerce, pour raison duquel elle les a contractées; les autres dettes contractées par la femme, quoique valablement contractées comme lorsqu'elle a été autorisée par justice pour contracter, ne sont charges de la communauté que jusqu'à concurrence de ce dont la communauté a profité du contrat.

29. 4°. A l'égard des dettes des successions échûës à l'un ou à l'autre des conjoints durant la communauté, il y a plusieurs sentimens. Je me détermine au sentiment de ceux qui pensent que comme dans notre Coutume les dettes des successions soit rentes, soit dettes mobiliaires, se répartissent proportionnellement sur les differens biens de la succession, tant sur les meubles que sur les immeubles; la communauté dans laquelle tombent les meubles de la succession échûë à l'un des conjoints, doit porter une part tant des dettes mobiliaires que des rentes, qui soit en même raison & proportion qu'est la valeur des meubles, avec celle du total de la succession; & que le surplus doit être porté par ce conjoint en son partculier, comme charge des immeubles auxquels il succéde qui ne tombent pas en communauté; sauf néanmoins que la communauté qui a la jouissance desdits immeubles, doit à cause de ladite jouissance avancer la part des dettes mobiliaires dont le conjoint est tenu en son particulier, & jusqu'à ce qu'elle les acquitte elle est tenue des intérêts desdites dettes mobiliaires, de même que des arrérages des rentes qui courront pendant tout le temps que durera la communauté. On oppose contre cette opinion, qu'il paroît contre les principes de la communauté qu'elle ne soit pas chargée de toutes les dettes mobiliaires de chacun des conjoints *art.* 186. que les dettes mobiliaires de la suc-

cession échûë au conjoint étant devenuës les dettes de ce conjoint, sa communauté doit en être chargée; la réponse est que la Jurisprudence a excepté de cette regle, les dettes que le conjoint contracte pour raison des immeubles qui lui sont propres, *suprà N.* 26. Or les dettes de cette succession, pour la portion dont les immeubles de cette succession auxquels il succéde, & qu'il a hors la communauté, sont chargés, sont dettes qu'il a contracté pour raison d'immeubles qui lui sont propres; & par conséquent elles doivent être exceptées de la regle qui fait tomber en la communauté les dettes mobiliaires des conjoints.

Observez une différence entre le mari & la femme, qui est que lorsque la succession échûe à la femme est onéreuse & qu'elle n'a point été autorisée par son mari, mais par justice pour l'accepter; la communauté n'est tenuë de la part des dettes que le mobilier de cette succession doit porter, que jusqu'à concurrence de la valeur de ce mobilier, ce qui est une suite de ce qui a été dit *N.* 28. au lieu qu'elle est tenue indéfiniment lorsque c'est au mari à qui la succession est échuë.

Observez à l'égard des dettes des successions, que si l'un des conjoints avoit lors du mariage une créance contre un tiers, laquelle ou par sa nature ou par la convention du contrat de mariage, n'est pas tombée en sa communauté; & que depuis durant sa communauté la succession de son débiteur lui soit échue, & y soit tombée, soit par la nature des choses dont elle étoit composée, soit par la convention du contrat de mariage; la communauté devient en ce cas débitrice envers ce conjoint de cette dette, nonobstant que ce conjoint semble en avoir fait confusion & extinction, devenant héritier de son débiteur; car la communauté est vis-à-vis de ce conjoint ce qu'est vis-à-vis de l'héritier un cessionnaire de droits successifs, lequel étant obligé d'indemniser son cedant de tout ce qu'il lui a coûté pour être héritier,

doit lui faire raison de tout ce qu'il lui est dû par le défunt dont il a cedé les droits successifs, *l.* 2. §. 18. ff. *hered. vend.*

Cont à vice versâ si l'un des conjoints lors du mariage étoit débiteur envers un tiers d'une dette, qui ou par sa nature ou par la convention du contrat de mariage n'est pas tombée en sa communauté, & qu'il devienne ensuite durant la communauté héritier de son créancier; cette créance, nonobstant la confusion qu'il semble en avoir fait en devenant héritier de son créancier, ne laisse pas de tomber en sa communauté, si elle est de nature à y tomber; & ce conjoint en sera débiteur envers la communauté, de même qu'un héritier qui a cedé à quelqu'un ses droits successifs est débiteur envers son cessionnaire de ce qu'il devoit au défunt, *l.* 37. ff. *de pecul.*

30. 5°. Enfin la communauté est chargée des alimens des conjoints, de l'éducation des enfans, de l'entretien des héritages propres des conjoints dont elle a la jouissance.

Les frais de l'inventaire qui doit être fait lors de la dissolution de communauté, ceux des compte mobilier, liquidation & partage, sont aussi des charges de la communauté.

31. Mais les frais funéraires du prédécedé ne sont point une charge de la communauté, & doivent être payés en entier sur sa part, car la communauté a été dissoute par sa mort.

Lorsque le mari est prédécedé, les frais du deuil de la veuve sont censés faire partie des frais funéraires du mari. On les arbitre suivant l'état du mari & les facultés de sa succession; mais il n'est pas d'usage ici d'avoir aucun égard à la quantité du Doüaire pour les regler. Lorsque c'est la femme qui est prédécedée, il n'appartient rien au mari pour le deuil de sa femme, *arg. l.* 9. *his qui not. inf.*

Il est évident que les legs faits par le prédécedé ne sont pas charges de la communauté; cette décision a lieu quand même ceux faits par le mari pré-

décedé feroient prétextés de reftitution pour torts par lui faits durant le mariage, à moins que la caufe ne fut juftifiée, auquel cas ce feroit des dettes dont la communauté eft tenue, *suprà N. 27.*

CHAPITRE II.

De la Communauté conventionnelle, ou des claufes qui concernent la Communauté.

32. LA communauté legale ou coutumiere dont il a été traité au chap. précedent, n'a lieu qu'au défaut de la conventionnelle, c'eft-à-dire, de celle qui eft ftipulée par le contract de mariage.

Cette communauté conventionelle dépend de même que toutes les autres conventions portées aux contrats de mariage, de la condition tacite, *si nuptiæ sequantur;* c'eft pourquoi, fi le mariage ne fe contracte pas, ou fi c'eft un mariage auquel les loix refufent les effets civils, la communauté ftipulée n'aura pas lieu, non-plus que toutes les autres conventions portées au contrat de mariage.

Elle eft cenfée convenue, pour commencer feulement du jour que le mariage commencera.

Les parties peuvent s'écarter à l'égard de cette communauté, des regles de la communauté légale, elles peuvent la compofer différemment.

On peut ne l'accorder qu'à la feule perfonne de la femme; comme lorfqu'il eft dit, qu'en cas de diffolution de communauté par le prédecès de la femme, fes héritiers n'y pourront rien prétendre: cette claufe exclud les enfans, auffi-bien que les Collatéraux: *Lebrun*, I. III. 8. Enfin on peut exclure tout-à-fait la communauté.

Les claufes qui concernent la communauté, font les claufes d'apport, d'ameubliffement, de réalifation, de féparation de dettes, de reprife de l'apport de la femme en cas de renonciation, de préci-

put, les clauses d'exclusion de communauté, celle qui réduit la femme ou les héritiers du prédécedé à une certaine somme pour son droit de communauté. La clause par laquelle le futur ou la future sont mariés francs de dettes, a paru aussi à quelques Auteurs concerner la communauté. Nous parlerons de ces différentes clauses séparément, après avoir premis quelque chose en général sur les conventions de mariage.

ARTICLE PREMIER.

Des conventions de Mariage en général.

33. Les conventions de mariage doivent se faire par le contract de mariage, ou par des actes faits en présence des mêmes parents qui ont assisté au contract. Les actes faits depuis, hors leur présence sont nuls, *art.* 223. *voyez-le.*

Ce contract & ces actes doivent être d'une datte antérieure, ou dumoins du même jour que celui de la célébration, *art.* 202. & passés devant Notaires pour prévenir les antidattes, dont les actes sous signature privée sont suceptibles.

34. Régulierement toutes conventions sont permises dans un contract de mariage, *art.* 202.

Il faut en excepter, 1°. Celles qui blesseroient la bienséance publique ; telles sont réputées selon nos mœurs, celles qui tendroient à soustraire en quelque façon la femme à la puissance maritale ; c'est sur ce fondement que les Arrêts ont réprouvé dans les contracts de mariage, les clauses par lesquelles des femmes étoient autorisées à disposer à leur gré, même de leurs immeubles, & ont restraint ces clauses aux seuls actes d'administration. *Arrêts du* 9 *Mars* 1712. *au* 6. *T. du Journal*, *du* 19 *Juillet* 1721. 7. *T. du* 31. *Mai* 1702. chez Augeard.

35. Il faut, 2°. en excepter celles qui tendroient à éluder quelque loi prohibitive; c'est pour cela que

les clauses qui laissent indirectement au mari le pouvoir de s'avantager des biens de la communauté aux dépens de sa femme, ou d'en avantager sa femme à ses dépens, ne sont pas valables.

Telle est celle par laquelle on conviendroit que les conjoints n'auroient aucun remploi du prix des propres aliénés; car cette clause laisse indirectement au mari le pouvoir d'avantager durant le mariage sa femme, en aliénant les héritages propres de leur mari, ou de s'avantager lui-même aux dépens de sa femme, en aliénant les héritages ou procurant le remboursement des rentes propres de sa femme.

36. Telle est pareillement celle par laquelle les parties en se mariant sans communauté de biens, se réserveroient néanmoins le pouvoir de l'établir si bon leur sembloit pendant leur mariage; car cette communauté qu'ils établiroient par un nouveau consentement durant leur mariage, seroit un avantage fait durant le mariage à celle des parties à qui elle seroit avantageuse; c'est pourquoi une telle clause est nulle, comme laissante aux parties le pouvoir de s'avantager durant le mariage.

37. Telle est aussi celle par laquelle il seroit convenu que la femme n'auroit que le tiers dans les meubles & conquêts, & seroit tenue néanmoins de la moitié des dettes; ou celle par laquelle on conviendroit qu'elle auroit le tiers des meubles & conquêts franc de dettes; car la premiere clause laisse au mari le pouvoir de s'avantager aux dépens de sa femme, en faisant de grosses acquisitions dont le prix seroit dû; & la seconde, lui laisse le pouvoir d'avantager par le même moyen sa femme à ses dépens; c'est pourquoi dans ces deux especes, la femme nonobstant ces clauses, doit partager par moitié, l'actif & le passif: Qu'on ne dise pas que la seconde clause doit au moins être jugée valable, quant à la premiere partie qui restraint la part de la femme au tiers; car cette premiere partie est inséparable de la seconde; la femme n'ayant consen-

si à la réduction de sa part au tiers, que parce qu'on la lui accordoit franche de dettes; c'est pourquoi la nullité de l'une entraine celle de l'autre.

38. Ce principe, que les clauses qui tendent à laisser aux conjoints la faculté de s'avantager durant le mariage, ne doit pas être pris trop à la rigueur; car l'Ordonnance de 1731. *art.* 18, approuve les donations universelles, faites par contract de mariage entre conjoints, avec la réserve de disposer d'une certaine somme qui demeurera comprise en la donation, si le donateur n'en dispose pas; quoique cette réserve laisse en quelque façon au conjoint donateur la liberté d'avantager ou non l'autre conjoint durant le mariage, en disposant de cette somme, ou n'en disposant pas.

39. 3°. Les clauses qui tendent à engager les propres de la femme sont aussi nulles, telle que celle par laquelle il feroit dit que la femme seroit tenue des dettes de la communauté pour sa part au delà de l'émolument qu'elle y a, ou qu'elle n'auroit pas d'indemnité pour les dettes pour lesquelles elle se seroit obligée pour son mari.

ARTICLE II.

Des différentes clauses des Contrats de Mariage.

§. I.

De la clause d'Apport.

40. Il est très-ordinaire dans les contrats de mariage que chacune des parties fasse l'apport d'une certaine somme à la communauté.

L'effet de cette clause est que le conjoint qui n'avoit pas en biens mobiliers lorsqu'il s'est marié, la somme qu'il a promis mettre en communauté, est fait par cette clause débiteur envers elle, de ce qui s'en manque.

41. On n'impute pas sur cette somme le mobilier

qui lui advient depuis le mariage, par succession ou autrement; car c'est sur ses biens présents qu'il est censé avoir promis d'apporter la somme contenue en la clause d'apport.

42. Le conjoint ne peut pas aussi imputer sur la somme qu'il a promis apporter, les fruits qui étoient pendants sur son héritage lors du mariage, quoique la récolte en fût pour lors imminente; car les fruits ayant été perçûs durant la communauté, y sont tombés en vertu du droit général, qu'a la communauté de percevoir *ad sustinenda onera matrimonii*, tous les fruits des héritages des conjoints, qui sont à percevoir pendant tout le temps qu'elle dure. Le Brun ajoûte, que cette décision doit avoir lieu, même dans le cas auquel l'héritage auroit été donné en dot avec cette expression, *avec les fruits qui y sont pendants*, & que cette expression doit être regardée comme superflue, & comme ne signifiant autre chose, sinon, que l'héritage est donné en dot tel qu'il est, & sans en réserver les fruits.

43. Lorsque ce n'est pas l'héritage qui a été donné en dot, mais les fruits de cet héritage, pendant un certain nombre d'années; ces fruits faisant en ce cas, le capital de la dot, *L. 4. ff. de Pact. dot.* non-seulement peuvent-être imputés sur la somme que le conjoint à qui ils ont été donnés en dot, a promis apporter en communauté; mais même s'ils excedoient cette somme, ils seroient pour cet excedent compris dans la réserve de propre, que le conjoint auroit faite du surplus de ses biens.

Il en est de même, lorsque les pere & mere de l'un des conjoints, se sont obligés par le contrat de mariage, de nourir chez-eux les futurs conjoints pendant une, ou plusieurs années; ces années de nouriture, sont censées faire partie de la dot de ce conjoint, & par conséquent le prix doit s'imputer sur son apport à la communauté.

44. Il en est autrement lorsqu'on a donné en dot le droit d'usufruit d'un certain héritage au conjoint.

Les fruits de l'héritage perçûs en vertu de ce droit d'usufruit durant la communauté, ne s'imputent pas plus sur la somme qu'il a promis apporter en communauté, que si c'étoit l'héritage même qui lui eût été donné en dot; car ce ne sont pas ces fruits qui sont la dot, c'est le droit d'usufruit, & les fruits perçus en vertu de ce droit, ne sont que comme les fruits de ce droit. *arg. L.* 7. §. 1. ff. *de jur. dot.*

45. C'est au conjoint qui a promis apporter en communauté une certaine somme, à justifier de la quantité de son moblilier qui y est entré, faute de quoi il est débiteur en vers la communauté, de toute la somme qu'il a promis y apporter. La quantité de ce mobilier peut se justifier; 1°. par le contrat de mariage, lorsqu'elle y est déclarée.

Observez que l'apport de la femme doit être quittancé par le mari. A l'égard de celui du mari, comme on ne se donne pas quittance à soi-même, il suffit, pour qu'on le juge acquitté, que le mari déclare qu'il a en mobilier la somme qu'il apporte en communauté; c'est à la famille de la femme à s'en informer; ainsi jugé par Arrêt du 23 Juillet 1712. *au* 6. *T. du Journal.*

46. 2°. La quantité du mobilier que chacun des conjoints avoit lors du mariage, peut aussi se justifier par un état fait entre les conjoints quoique depuis le mariage & quoique sous leurs signatures privées, ces conjoints ne seroient pas même recevables à alléguer, que le conjoint l'a grossi dans cet état, ou l'a diminué pour avantager l'autre conjoint; car on n'est pas recevable à alléguer sa fraude; leurs héritiers pourroient y être plus recevables, quoiqu'ils ne le doivent être que difficilement: qu'on ne dise pas que l'héritier n'est pas plus recevable que le défunt à alléguer la fraude du défunt, car ce principe souffre exception, lorsque la fraude a été commise envers l'héritier en tant qu'héritier.

47. 3°. Cette quantité peut même se prouver par quelque acte non suspect fait auparavant ou peu

après le mariage, tel qu'un compte de tutelle rendu à ce conjoint, ou un inventaire fait par ce conjoint à ses enfans d'un précédent mariage, quoique ces actes ayent été faits hors la présence de l'autre conjoint.

48. Lorsque la quantité du mobilier du conjoint n'est pas justifiée par aucun acte, on lui permet & encore plus à ses héritiers, d'en justifier par enquêtes de commune renommée.

On doit dans cette preuve par commune renommée, plus subvenir à la femme qu'à son mari, parce qu'il n'a pas été souvent en son pouvoir de constater son mobilier à cause de la puissance de son mari sous laquelle elle étoit.

49. Observez une autre différence qui est que les dettes actives du mari ne doivent être imputées sur la somme qu'il s'est obligé d'apporter en communauté, qu'autant qu'il est justifié qu'elles ont été effectivement reçûës durant la communauté, au lieu que celles de la femme doivent être imputées sur la somme qu'elle a promis, quoiqu'il ne parut pas qu'elles ayent été reçûës; à moins qu'il ne soit justifié qu'elles n'ont pû être reçûës, après des diligences convenables faites contre les débiteurs.

§. II.

De la clause d'Ameublissement.

50. La clause d'ameublissement est une clause par laquelle un conjoint fait entrer ou tous ses immeubles ou quelqu'un d'eux dans la communauté; elle est appellée clause d'ameublissement, & les immeubles ainsi apportés en communauté sont appellez *propres ameublis*, parce que cette clause les fait entrer en communauté de la même maniére que la Coutume y fait entrer les meubles des conjoints.

51. Quoique l'ameublissement soit une espece d'aliénation, néanmoins les mineurs lorsqu'ils n'ont

pas en biens meubles de quoi faire un apport à la communauté du tiers de leurs biens, peuvent ameublir de leurs immeubles pour ce qui s'en manque. *Lebrun*, *l.* 1. *ch.* 5. *d.* 2.

52. Il y a différentes clauses d'ameublissement ; il y en a de générales, comme lorsque les conjoints stipulent une communauté de tous biens ; une telle clause comprend l'ameublissement de tous les biens des conjoints, de quelque nature qu'ils soient, même de leurs propres anciens.

C'est une question si cette communauté s'étend aux immeubles qui écherroient durant icelle par succession aux conjoints ? Suivant les Loix Romaines la société de tous biens s'y étendoit. *L.* 3. §. 1. ff. *pro soc.* mais les clauses d'ameublissement étant parmi nous de Droit étroit, il y a de la difficulté à étendre la communauté de tous biens à d'autres immeubles qu'à ceux que les conjoints avoient lors du contrat, lorsque ceux à venir ne sont pas expressément compris dans la clause.

La clause que les successions seront communes, renferme aussi un ameublissement général de tous les immeubles qui adviendront à titre de succession ; ceux qui sont donnés ou légués aux conjoints par leurs ascendants sont aussi compris dans cette clause ; car ces titres tiennent lieu de succession.

53. Quelquefois l'ameublissement est d'un corps certain & déterminé, comme lorsqu'on met dans la communauté, une telle maison, une telle métairie.

L'immeuble ainsi ameubli, est aux risques de la communauté s'il vient à périr en tout, ou en partie.

Si la communauté souffroit éviction de ce propre ameubli, pour une cause qui existât dès le temps du contrat ; le conjoint qui a fait l'ameublissement, seroit-il tenu de l'éviction envers la communauté ? il faut distinguer ; si la clause commençoit par une promesse du conjoint, d'apporter une certaine somme en communauté, en payement de laquelle il eut apporté un certain héritage, il n'est pas douteux

qu'il seroit tenu de l'éviction, & obligé de fournir à la communauté en autres effets, la somme qu'il s'est obligé d'y apporter ; car la prestation par lui faite d'une chose que la communauté n'a pû conserver, n'est pas un payement valable qui ait pû le libérer de son obligation. *L.* 98. *ff. de solut.* Que si la clause porte simplement que le conjoint a apporté en communauté un tel héritage ; Il y en a qui décident indistinctement, qu'il n'y a pas lieu en ce cas à la garantie ; je pense qu'il faut encore distinguer : lorsque l'apport que j'ai fait de cet héritage compose un apport égal à celui de l'autre partie ; je crois que je dois en ce cas être obligé envers elle à la garantie, & en conséquence tenu de conferer en autres effets la valeur de cet héritage : cette obligation de garantie étant de la nature de tous les contrats commutatifs, tel qu'est en ce cas le contrat de communauté de biens que j'ai contracté : Mais si l'autre conjoint n'avoit rien apporté de sa part en communauté, ou si outre cet héritage, j'avois d'ailleurs apporté autant que lui ; en ce cas, l'apport que j'ai fait de cet héritage étant un titre lucratif pour l'autre conjoint ; je ne dois pas être obligé envers lui à la garantie, qui n'a pas lieu dans les titres lucratifs.

A l'égard de celui qui a fait un ameublissement général, il est clair qu'il ne peut être tenu d'aucune éviction ; car par cet ameublissement général, il n'entend mettre en communauté que les immeubles qui lui appartiennent, & seulement autant qu'ils lui appartiennent.

54. Lorsqu'il est dit, par le contrat de mariage, que pour composer l'apport de la femme, le mari pourra vendre un certain héritage de la femme, dont le prix entrera en communauté ; une telle clause ne contient pas l'ameublissement de cet héritage ; car ce n'est pas l'héritage qu'on a entendu mettre en communauté, mais le prix qu'il seroit vendu ; s'il ne l'a pas été, la femme ou les héritiers, lors de

ſa diſſolution de communauté, ſeront débiteurs envers la communauté du prix qu'il vaut, & peut être vendu.

55. Quelquefois l'ameubliſſement n'eſt déterminé à aucun corps certain, comme lorſqu'il eſt dit, que le conjoint apporte ſes biens meubles & immeubles juſqu'à la concurrence de la ſomme de tant; ou lorſqu'il eſt dit, que le conjoint apporte en la communauté une certaine ſomme à prendre ſur ſes meubles, ou pour ce qui s'en manqueroit ſur ſes immeubles, leſquels juſqu'à concurrence ſortiront nature de conquêts. Si quelqu'un des héritages du conjoint qui a fait un tel ameubliſſement venoit à périr en tout, ou en partie; on n'en peut pas faire tomber la perte ſur la communauté; car tant que l'ameubliſſement n'eſt pas déterminé à aucun héritage, on ne peut dire que l'héritage qui eſt péri, fut celui qui a été mis en communauté, ni parconſéquent que la communauté en doive ſupporter la perte.

C'eſt par cette raiſon qu'il a été jugé par Arrêt, rapporté par Mornac, que lorſqu'une femme avoit fait un ameubliſſement indéterminé, le mari ne pouvoit aliéner aucun des immeubles de ſa femme. Je penſe néanmoins qu'il le peut; car les ameubliſſements ſe faiſant principalement pour qu'il y ait un fond de communauté dont le mari puiſſe diſpoſer, lorſqu'il le jugera à propos; on doit ſuppoſer que cet ameubliſſement renferme un pouvoir que la femme donne à ſon mari, d'aliéner tels de ſes immeubles qu'il jugera à propos, juſqu'à la concurrence de la ſomme portée par la clauſe d'ameubliſſement, & de déterminer par cette aliénation l'ameubliſſement aux héritages qu'il aliénera.

56. Le propre ameubli étant un conquêt conventionnel, & les conventions n'ayant d'effet qu'entre les parties entre qui elles ſont faites, *L.* 27. §. 4. *ff. de pact.* il ſuit de là, que le propre ameubli par l'un des conjoints ne doit être réputé pour tel, que vis-à-vis l'autre conjoint ou ſes héritiers, ou ſes ayant cau-

se ; mais vis-à-vis d'autres personnes, il conserve sa nature.

C'est pourquoi, si le propre ameubli est un ancien propre du conjoint qui a fait l'ameublissement, cet héritage, pour la part qui en demeurera à ce conjoint, ou pour le total, s'il lui demeure pour le total par le partage des biens de la communauté, appartiendra dans sa succession à l'héritier, aux propres de la ligne d'où il procede ; il sera sujet aux réserves coutumieres, &c.

§. III.

De la clause de Réalisation.

57. La clause de réalisation, est une clause par laquelle une somme de deniers, ou d'autres biens mobiliers d'un conjoint, sont exclus de la communauté.

Cette réalisation se fait, ou en stipulant expressément, que ces biens mobiliers que le conjoint veut exclure de la communauté lui seront propres, ou lorsqu'il est dit, qu'une somme de deniers sera employée en achapt d'héritages ; car cette destination équipolle à la stipulation de propre. *art.* 350.

58. La limitation de l'apport de la communauté à une certaine somme, renferme aussi tacitement l'exclusion du superflu ; comme lorsque par le contrat de mariage, on donne à un enfant une somme de 30000 liv. en deniers, dont il est dit, qu'il entrera 10000. liv. en communauté, c'est en exclure les 20000. liv. restants, suivant cette regle des Docteurs ; *qui dicit de uno negat de altero.*

Suivant cette regle, il a été jugé que cette clause : *les futurs seront communs en tous les biens qu'ils acquerront*, renfermoit une réserve de propre pour les biens mobiliers qu'ils avoient.

Il en seroit autrement, s'il étoit dit, qu'*ils seront communs en tous biens meubles & immeubles qu'ils acquerront* ; car cette clause étant susceptible de deux sens, l'un qui rapporteroit ces termes, *qu'ils*

acquerront, tant aux meubles qu'aux immeubles; l'autre qui les rapporteroit seulement aux immeubles; ce dernier sens doit être préferé comme plus conforme au droit commun des communautés qui y fait entrer le mobilier.

59. Lorsqu'un mineur qui se marie a plus du tiers de son bien en mobilier, ce qu'il a de plus que le tiers, est de droit réservé propre; il y a plus, il ne lui est pas permis de mettre plus que ce tiers en communauté, & s'il avoit fait un apport plus considérable, il seroit réductible au tiers, *Louet. M.* 20. cela a lieu lorsqu'il se marie *de suo;* mais lorsque ses pere ou mere, ou autres le dotent, il est permis à celui qui fournit la dot, de la faire entrer en entier si bon lui semble, dans la communauté de ce mineur.

60. Les clauses de réserve de propres sont de droit étroit, & ne s'étendent pas aux biens qui échéent durant le mariage au conjoint, qui a fait la réserve de propre, à moins qu'il n'y ait expressement compris les biens à venir,

Par la même raison, lorsqu'il est dit que les successions seront propres; cela ne s'étend point à ce qui advient aux conjoints à titre de donation, ou legs; à moins que ce ne soit de la part de quelqu'un de leurs ascendants, car ces donations ou legs tiennent lieu de succession.

61. La réserve de propre, n'empêche pas le mari de disposer des effets mobiliers réservés propres par sa femme: tout l'effet, est de donner à celui des conjoints qui a fait la réserve, ou à ses héritiers, le droit de reprendre avant part sur les biens de la communauté, la somme à laquelle montent les biens mobiliers réservés propres. *Infrà, chap.* 5.

62. L'addition de ces termes, *aux siens*, & de ceux-ci: *ceux de son côté & ligne*, donnent à la réserve de propres des effets plus étendus, *voyez l'introd. Gen. ch.* 3. *Art.* 4. §. 3.

63. C'est au conjoint qui a fait la réserve de propre à justifier la quantité du mobilier qui y est com-

prise. Ce qui a été dit *supra*, §. 1. pour la justification de l'apport, reçoit ici application.

§. IV.

De la clause de séparation de Dettes.

64. Les dettes que les conjoints doivent lors de leur mariage, & que la Coutume fait tomber en la communauté en sont excluses, par la clause de séparation de dettes.

65. C'est une question, si lorsque les conjoints ont apporté chacun en communauté une somme certaine, il y a lieu à cette séparation de dettes, quoique non exprimée ? Le Brun tient la négative ; je crois préférable l'opinion de la Thaumassiere qui tient l'affirmative, & que j'ai vû autrefois être l'avis unanime de tous les Officiers, Avocats, & Praticiens du Bailliage d'Orleans. En effet, la Coutume ne fait tomber en communauté les dettes mobiliaires des conjoints, que parce qu'elles sont une charge naturelle de l'universalité de leurs biens mobiliers dont elle compose leur communauté ; mais lorsqu'il a plû aux conjoints de la composer autrement, non de l'universalité de leur mobilier, mais d'une somme certaine que chacun y apporte, leurs dettes par une raison contraire n'y doivent pas tomber ; parce que *æs alienum universi patrimonii, non certarum rerum* (*aut summarum*) *onus est. L.* 50. §. 1. *ff. de judic.* Ajoutez que le contrat de communauté, étant de la classe des contrats commutatifs, dans lequel, selon la nature de ces contrats, chacune des parties est censée vouloir recevoir autant qu'elle donne, & parconséquent faire un apport égal ; on doit présumer, lorsque deux futurs conjoints ont promis apporter en communauté chacun une certaine somme, *puta*, de dix mille livres, qu'ils ont entendu *dix mille livres de net, & toutes dettes payées* ; autrement, l'égalité qu'ils sont censés s'être proposée selon la nature de ce contrat seroit renversée ;

car celui qui ne devroit rien apporteroit dix mille livres effectifs, pendant que l'autre qui devroit beaucoup n'apporteroit rien d'effectif.

66. La clause de séparation de dettes exclut de la communauté toutes les dettes des conjoints avant le mariage, quoiqu'elles soient devenues exigibles, ou même quoiqu'elles ne soient liquidées que depuis le mariage; même, quoiqu'elles soient contractées sous une condition qui n'est échue que depuis le mariage; car l'effet rétroactif qu'ont les conditions au temps du contrat, font regarder ces dettes comme deues dès le temps du contrat, & avant le mariage.

Le Brun va jusqu'à décider, que l'amende en laquelle l'un des conjoints est condamné durant le mariage pour un délit commis auparavant, est excluse de la communauté par la séparation de dettes; quoique cette dette ne naisse proprement, que par le jugement de condamnation, & durant le mariage; il suffit quelle ait une cause antérieure qui est le délit; cela souffre néanmoins difficulté.

A l'égard des arrérages des rentes que le conjoint devoit avant son mariage, il n'est pas douteux que nonobstant la clause, la communauté est tenue de tous ceux qui courent pendant le temps que la communauté dure, quoiqu'ils ayent une cause antérieure; car les arrérages son une charge naturelle des revenus des biens du conjoint qui tombent en la communauté.

Il en est de même des intérêts courus pendant le mariage de quelque espece de dette que ce soit anterieure au mariage.

Le Brun va jusqu'à dire que la convention par laquelle on feroit expressément convenu que les dettes des conjoints anterieures au mariage, feroient excluses de la communauté, même pour les arrérages & intérêts qui en courroient durant la communauté, ne seroit pas valable; mais il va trop loin : cette convention quelqu'extraordinaire qu'elle soit ne contient rien de contraire aux loix.

67. L'effet qu'a la clause de séparation de dettes, est que le conjoint qui étoit débiteur doit récompenſe à la communauté, ſi elle a acquitté ce qu'il devoit *infrà*, *chap.* 6. §. 4. Cette clauſe a même quelquefois effet vis-à-vis des créanciers du conjoint. *Voyez ſur ce l'art* 212.

§. V.

De la clauſe de repriſe de l'apport de la Femme en cas de rénonciation.

68. Il eſt d'uſage de convenir par les contrats de mariage que la femme en cas de rénonciation à la communauté reprendra ce qu'elle y a apporté.

69. Cette clauſe par laquelle la femme eſt aſſociée pour le gain ſans l'être pour la perte contient une eſpece d'iniquité ; c'eſt pourquoi quoiqu'elle ſoit aujourd'hui d'uſage dans tous les contrats de mariage, la femme quoique mineure ne ſeroit pas reſtituable contre cette omiſſion.

70. Quoique régulierement chacun ſoit cenſé avoir ſtipulé pour ſes héritiers & autres ſucceſſeurs univerſels, ce qu'il a ſtipulé pour lui ; néanmoins dans la clauſe de repriſe qui eſt de Droit étroit la femme eſt cenſée n'avoir ſtipulé que pour elle le droit de repriſe, ſi ſes héritiers ne ſont pas expreſſément compris dans la clauſe ; c'eſt pourquoi ſi elle prédécede, ſes héritiers n'auront pas ce droit.

Mais ſi la femme à ſurvécu à la diſſolution de communauté, le droit de reprendre a été ouvert à ſon profit par la diſſolution de communauté, & elle le tranſmet à ſes héritiers ; cela a lieu quand même elle ſeroit morte avant que de s'être expliquée ſur l'acceptation, ou la répudiation de la communauté ; *Arrêt du* 29. *Juillet* 1716. *au* 6. *T. du Journal.* La raiſon eſt, que cette répudiation que la femme doit faire pour exercer la repriſe de ſon rapport, n'eſt pas une condition ſuſpenſive qui arrête l'ouverture du droit de repriſe, mais ſeulement, *lex faciendi*, c'eſt-à-dire

à-dire, une chose que la femme à qui le droit est acquis, ou ses héritiers doivent faire pour pouvoir exercer ce droit, qui n'est accordé qu'à cette charge.

Par la même raison, lorsque le droit de reprise a été une fois ouvert au profit de la femme, les créanciers de cette femme peuvent l'exercer pour elle, comme ayant droit d'exercer le droit de leur débitrice ; Lebrun est néanmoins d'avis contraire, mais mal-à-propos; il y a plus, quand même cette femme en fraude de ses créanciers, & pour les priver du bénéfice de cette reprise auroit accepté une communauté onéreuse ; les créanciers de cette femme pourroient sans avoir égard à cette acceptation de la femme, exercer pour elle la reprise de son apport, en abandonnant aux héritiers du mari les biens de la communauté; de même que les créanciers d'un héritier, qui pour les frauder a renoncé à une succession avantageuse, peuvent sans avoir égard à cette renonciation exercer dans cette succession les droits de leur débiteur.

71. Lorsque la femme a compris ses enfans ou quelques autres parents dans la clause; le droit de reprise est par son prédécès transmissible dans sa succession, si ce sont ses enfans ou autres parens compris dans la clause qu'elle laisse pour ses héritiers; autrement non.

Lorsque la clause de reprise est concûe en ces termes: la future *& les siens pourront*, &c. Ces termes ne comprennent que les héritiers de la ligne descendante, c'est-à-dire les enfans en quelque dégré qu'ils soient.

S'il est dit *la future & ses enfans*, &c. Je pense que les enfants en quelque dégré qu'ils soient sont compris dans la clause, suivant la signification commune de ce terme. *l.* 220. *ff. de v. s.* Il n'y a aucune raison de croire que les parties s'en soient écartées dans cette clause, leur affection pour leurs petits enfans, étant la même que pour leurs enfans.

Ce terme *enfans* lorsqu'il est illimité, comprend

aussi, tant les enfans des précedents mariages ; que ceux du futur mariage. Lorsqu'il est dit : *les enfans qui naîtront du futur mariage ;* ceux des précedents mariages sont exclus pour le cas auquel il ne se trouveroit aucun enfant du futur mariage qui vint à la succession de sa mere ; mais lorsqu'il y en a, ceux des précedents mariages concourent avec eux dans la reprise, & ils ne sont pas censez en avoir été exclus dans ce cas, la loi du rapport ne permettant pas que des enfans soient plus avantagez que les autres dans la succession de leur mere commune.

Lorsqu'il est dit que la future & ses collateraux *pourront en renonçant reprendre* &c. il y a tout lieu de présumer que les parties ont entendu à plus forte raison comprendre leurs enfans dans la clause, & même les ascendants de la femme, & qu'elle doit être entendue en ce sens *ses héritiers même collateraux :* la question n'est pas néanmoins sans quelque difficulté. Lebrun *P.* 3. *ch.* 2. *s.* 2. *D.* 5. *N.* 12. rapporte un Arrêt de 1607. qui est le 112 de ceux de Montholon, qui a jugé la question contre les enfans; on a pû se fonder sur cette raison, que la femme en ne stipulant pas pour ses enfans la reprise qu'elle a stipulée pour ses collateraux, a pû avoir cette raison que ses biens devant retourner après la mort du pere à ses enfans, il n'étoit pas nécessaire pour les conserver à sa famille, de leur en stipuler la reprise.

72. Le droit qui résulte de la clause de reprise étant de nature à ne se pas transmettre dans la succession de la femme par son prédécès, à moins que ceux qui la recueillent ne se trouvent eux mêmes compris dans la clause; il suit de là que s'il est dit que *la femme, ses enfans & ses collateraux pourront en cas de renonciation à la communauté reprendre*, &c. & que la femme étant prédécédée, aucun de sa famille n'accepte sa succession; la reprise ne pourra être exercée ni par le haut justicier qui lui succederoit par droit de desherence,

ni par le curateur à sa succession vacante pour les créanciers.

Mais si un parent de cette femme compris dans la clause se porte héritier de cette femme sous bénéfice d'inventaire, quoi qu'ensuite il abandonne la succession aux créanciers; le droit de reprise qui a été ouvert au profit de cet héritier pourra être exercé par les créanciers.

Pareillement lorsqu'il y a un étranger légataire universel, le droit de reprise qui a été ouvert au profit du parent héritier compris dans la clause, qui a accepté la succession, se trouvant faire partie des effets compris au legs universel, pourra être exercé par le légataire après qu'il aura été saisi de son legs. Lebrun *ibidem*, est néanmoins d'avis contraire; il prétend que la reprise ne peut en cette espece être exercée ni par l'héritier ni par le légataire, n'ayant pu être ouverte ni au profit du légataire qui est un étranger, ny au profit de l'héritier à cause du legs universel: la réponse est que le legs universel n'empêche point que ce droit de reprise n'ait été ouvert au profit de l'héritier, pour de là passer au légataire; envain dit-on que la propriété des choses leguées est censée passer directement du défunt au légataire; l'héritier étant essentiellement le successeur à tous les droits du défunt, *successor in universum jus*, tous les droits du défunt quoique leguez ne laissent pas de passer en sa personne; ce n'est que par une fiction de droit établie en faveur du légataire qu'ils sont censez passer directement en la personne, du légataire; & ce qui n'est établi qu'en sa faveur ne doit pas en cette espéce être retorqué contre lui, ni empêcher qu'il y ait eu ouverture au droit de reprise qui se trouve faire partie de son legs universel; ajoutez que dans l'opinion de Lebrun, il seroit au pouvoir de la femme en faisant un legs universel à un étranger, d'avantager son mari, & de le décharger de l'obligation de la restitution de l'apport, ce qui est un très-grand

inconvénient. Il y a un arrêt de 1711. rapporté par l'Annotateur de Lebrun *ibid. N.* 17. conforme à notre avis.

Il y en a qui vont jusqu'à soutenir, que le légataire pourroit prétendre la reprise, quand même l'héritier compris en la clause de reprise auroit renoncé à la succession, & que cette renonciation doit passer pour une renonciation frauduleuse à laquelle on ne doit pas avoir égard; je ne peux être de cet avis. Car cette reprise étant un droit de la succession de la femme, ne peut être ouvert au profit des personnes comprises dans la clause, qu'elles n'acceptent sa succession. On ne peut pas dire non plus que la renonciation soit frauduleuse; il est bien vrai que selon notre jurisprudence, un débiteur est censé commettre une fraude envers ses propres créanciers, lorsqu'il renonce à une succession avantageuse qui pourroit servir à les payer, & en conséquence sans avoir égard à cette renonciation frauduleuse, ses créanciers sont admis à exercer ses droits dans cette succession; mais dans cette espece, l'héritier appellé à la succession a pû renoncer, sans commettre de fraude envers le légataire universel dont il n'étoit pas le débiteur.

73. Lorsqu'il est dit que la future reprendra en renonçant, *son apport* ou *ce qu'elle a apporté*, la clause, qui est de droit étroit, ne comprend que ce qu'elle avoit lors du mariage, mais s'il est dit qu'elle reprendra *ce qu'elle aura apporté :* ces termes qui sont au temps futur, comprennent, outre ce qu'elle avoit lors du mariage, tout ce qui lui est depuis advenu par donation ou succession & est tombé en communauté. *Lebrun ibid. N.* 38.

74. C'est la dissolution de communauté qui donne ouverture au droit de reprise au profit de la femme soit qu'elle arrive par le predecès du mari, soit qu'elle arrive par la séparation, quand même la clause seroit conçûe dans ces termes dans lesquels plusieurs notaires ont coutume de la concevoir : *La femme survivante pourra* &c. Car l'intention des

parties par ce terme de *survivante* n'a été que de signifier que le droit de reprise n'étoit accordé qu'à la future, & non à ses héritiers, si la communauté étoit dissoute par son prédécès. *Lebrun ibid. N.* 22.

Le droit de reprise ayant été ouvert en ce cas par la séparation, quoique la femme vienne par la suite à prédécéder, le mari n'a pas la repétition des deniers de son apport dont elle a eu la reprise. *Arrêt du* 30. *Octobre* 1718. *au* 7. *T. du Journal. Lebrun ibid. N.* 23.

75. Lorsque c'est du mobilier qui a été mis en communauté, la reprise est de la somme à laquelle montoit sa valeur lorsqu'il y est entré ; lorsque la femme à mis des immeubles en communauté, elle les reprend en nature, s'ils se trouvent par-devers son mari ou sa succession lors de la dissolution de communauté: s'il les avoit alienés, elle ne pouroit pas les revendiquer contre les tiers detenteurs, car par la clause d'ameublissement qui doit se concilier avec la clause de reprise, elle est censée avoir consenti que son mari ait durant la communauté sur ces propres ameublis, le même droit que sur les conquêts ; qu'il pût par conséquent les aliéner (sans préjudice néanmoins de ses hypotheques) de même que les conquêts, & qu'en ce cas la créance de la reprise de ces héritages fût convertie en celle du prix pour lequel ils auroient été vendus, pourvu que la vente ait été faite de bonne foi, & sans fraude. *Lebrun ibid. N.* 57. Que si le mari les avoit vendu à vil prix, il devroit rendre leur juste valeur eu égard au temps de l'alienation.

76. Le mari comme tout autre débiteur de corps certain doit entretenir en bon état les héritages sujets à la reprise, & il est tenu des dommages & intérêts s'ils ne s'y trouvent pas lorsque la femme les reprend en nature; par la même raison, s'ils n'y étoient pas lorsqu'il les a vendus, il doit faire raison à sa femme de ce qu'ils auroient été vendus de plus, s'ils eussent été en bon état.

§. VI.

De la Clause de Préciput.

77. C'eſt une clauſe très-ordinaire dans les contrats de mariage, que le futur époux en cas de ſurvie, aura dans les biens de la communauté par préciput, ſes habits & linges à ſon uſage, & ſes armes & chevaux, ſi c'eſt un homme de guerre, ou *ſes Livres*, ſi c'eſt un homme de lettres, ou *ſes outils*, ſi c'eſt un artiſan; & pareillement que la future en cas de ſurvie, aura par préciput ſes habits, linges, bagues & joyaux. Ce préciput eſt quelquefois limité à une certaine ſomme; quelquefois il eſt illimité, quelquefois on convient que le ſurvivant aura le choix de ces choſes, ou d'une certaine ſomme.

Dans le cas d'un préciput illimité *putâ*, lorſqu'il eſt dit que le ſurvivant aura par préciput ſes Livres; s'il s'eſt fait une bibliotheque qui monte à une ſomme exceſſive, il doit être réduit *arbitrio judicis.*

78. Il n'y a que la mort naturelle de l'un des conjoints qui donne ouverture au préciput de l'autre, car il n'eſt pas probable, que dans cette convention on ait eu un autre cas en vue. *Arrêt du* 2. *Juin* 1549. *le Roi Henri II. tenant ſon lit de Juſtice.*

Lorſque l'un des conjoints dont les biens ont été confiſqués ſurvit l'autre, il y a des Auteurs qui refuſent le préciput au fiſc.

79. Il eſt évident, que la clauſe de préciput devient inutile au mari ſurvivant, lorſque les héritiers de la femme renoncent à la communauté. Lorſque la femme ſurvivante y renonce, elle eſt cenſée renoncer à tout ce qu'elle peut prétendre dans les biens de la communauté, tant à titre de préciput qu'autrement; & en conſéquence, la clauſe de préciput lui devient pareillement inutile. *Lebrun P.* 3. *ch.* 2. *ſ.* 1. *D.* 4. *N.* 4. Mais on convient fort ſouvent par les contrats de mariage, que la femme, même en cas de renonciation aura ſon préciput, & en ce cas, le préciput eſt une créance que la femme qui a re-

nonce à la communauté a contre la succession de son mari.

§. VII.

Du forfait de la part de la Communauté.

80. On convient quelquefois par le contrat de mariage, que la femme ou ses héritiers n'auront pour tout droit de communauté, qu'une certaine somme.

Cette convention renferme une espece de vente, & d'abandon à forfait que fait la femme à son mari, de la part qu'elle auroit pû avoir dans la communauté. Comme il est pour lors incertain, si la communauté sera avantageuse ou onéreuse; cette vente est un contrat alcatoire, semblable à la vente d'un coup de filet; c'est pourquoi le mari ne laisseroit pas de devoir cette somme, quoiqu'il ne restât aucuns biens dans la communauté. Cela a lieu quand même il seroit dit, que la femme prendroit cette somme sur les biens de la communauté, car ce terme, SUR, n'est pas limitatif, mais seulement démonstratif. *Lebrun, l. 1. ch. 3. n. 42. & suiv.*

81. La femme au moyen de cette somme ne devant rien avoir des biens de la communauté, on doit lui faire déduction sur cette somme de tout ce qu'elle en a tiré, pendant qu'elle duroit, pour ses affaires; même de la moitié des dots qui en ont été tirées lors qu'elle a doté ses enfants conjointement avec son mary; *secùs* si elle n'avoit pas été partie dans la dotation, car ne dote qui ne veut.

82. La femme doit avoir cette somme franche de dettes, elle n'en est pas même tenuë vis-à-vis des créanciers comme elle le seroit si elle avoit vendu à forfait sa part de communauté à un tiers; car elle n'auroit pu la transmettre à ce tiers qu'en se portant commune; au lieu que par le forfait qu'elle fait avec son mari, elle renonce plûtôt au droit d'acquérir une part en la communauté, qu'elle ne la lui transmet.

La femme devant avoir cette somme franche de dettes, elle ne doit faire aucune confusion de toutes ses reprises de propres, remploys, & autres choses qui lui sont duës par la communauté qui doivent lui être payés en total par le mary, outre la somme stipulée pour son droit de communauté.

§. VIII.

Des Clauses d'exclusion de Communauté.

83. Lorsqu'on est convenu par le contrat de mariage qu'il n'y auroit point de communauté entre les futurs conjoints, l'effet de cette clause est que la femme après la dissolution du mariage, ne peut prétendre aucune part dans les choses acquises par son mary durant le mariage, & qu'elle ne peut demander autre chose que la restitution de ce qu'elle justifiera avoir apporté à son mari.

Mais cette clause ne prive pas le mari, du droit de jouir pendant le mariage de tous les biens de la femme *ad sustinenda onera matrimonii*; il faut pour l'en priver ajouter à la clause d'exclusion de communauté, celle-cy *que les conjoints jouiront separement de leurs biens* : on appelle cette clause, *séparation contractuelle.*

§. IX.

Des clauses par lesquelles le futur ou la future sont mariés francs & quittes de dettes.

84. Une femme peut avoir intérêt à deux égards que l'homme qu'elle épouse soit franc de dettes, 1°. Afin que la restitution de sa dot, & l'acquittement de ses autres conventions matrimoniales n'en souffre aucun préjudice 2°. Afin que sa part dans la communauté ne soit pas diminuée par ce qui en seroit tiré pour acquitter les dettes de son mari. Ce n'est ordinairement que la premiere

de ces deux especes d'intérêts de la femme qu'on a en vue dans la clause par laquelle les parents du futur époux le déclarent franc & quitte de dettes. C'est pourquoi l'opinion la plus saine, est que par la convention que renferme cette clause, qui se contracte entre les parents du garçon & la future épouse, les parents du garçon ne s'obligent envers la future à autre chose sinon qu'à l'indemniser de ce que les collocations des créanciers de son mari antérieurs au mariage sur les biens de sondit mari, empêcheroient la femme de toucher du prix desdits biens pour le payement de ses reprises & créances; tel est l'avis de Lebrun; Renusson est d'avis contraire, & il étend cette clause même à la seconde espéce d'intérêts que la femme peut avoir que son mari soit franc de dettes; mais cette opinion n'a pas prévalu: l'interprétation de la clause que nous avons suivie s'éclaircira par des exemples. Je suppose qu'àprès la dissolution de la communauté les biens immeubles du mari ont été discutez; le prix desdits biens se monte à 20000. Il s'est trouvé pour 5000 livres de créanciers hypothecaires antérieurs au mariage, colloquez avant la femme sur ladite somme; la femme qui étoit créanciere de quarante mille livres pour ses reprises & conventions matrimoniales n'a pû toucher que les quinze mille livres restants. Les pere & mere qui ont marié leur fils franc & quitte, seront tenus en vertu de cette clause d'indemniser la femme de la somme de cinq mille liv. qu'elle auroit touché de plus sans les créanciers antérieurs au mariage.

Je fais une autre supposition ; le bien du mari, consiste en mobilier dont le prix n'a produit que 10000. livres ; il laisse pour cent mille livres de dettes; sçavoir quarante mille livres qui sont deues à sa femme, quarante autre mille livres qui sont deues à des tiers pour des dettes contractées depuis le mariage, & vingt mille livres de dettes anterieures au mariage soit hypothécaires soit chirographaires

n'importe, pourvû qu'elles soient constamment antérieures au mariage : ces créanciers antérieurs au mariage auront pour leur sol la livre, la somme de 2000. l. sans ces créanciers la femme auroit touché de plus quelle ne touchera une somme de mille livres, moitié de cette somme de deux mille livres, qui se seroit partagée entre elle & les autres créanciers. Ces créanciers antérieurs sont donc tort à la femme d'une somme de mille livres, de laquelle les parents de son mari sont tenus de l'indemniser en vertu de la clause de franc & quitte.

Il résulte de ceci que les pere & mere qui ont garanti leur fils franc & quitte de dettes ne sont pas obligez indéfiniment à la restitution de la dot & conventions matrimoniales de leur bru, comme ils le feroient, s'ils s'en étoient rendus cautions ; mais qu'ils y sont seulement obligez, jusqu'à concurrence de la somme que les créances du mari antérieures au mariage, ont empêché leur bru de toucher sur le prix des biens de son mari.

85. Si après les créances du mari antérieures au mariage acquittées, il est resté suffisament de quoi payer entierement les créances de la femme ; l'effet de cette clause cesse entierement. Au reste il ne suffit pas qu'il reste de quoi acquitter sa dot, cette clause s'étend à toutes les créances que la femme peut avoir contre son mari. Lebrun en excepte mal à propos celles qu'elle a pour l'indemnité des dettes auxquelles elle s'est obligée pour son mari pendant le mariage ; car les pere & mere en déclarant leur fils franc & quitte, se sont obligez envers leur bru, *in id quanti ejus interest maritum esse ære alieno liberum qualem eum esse affirmaverunt* ; or ce n'est pas seulement par rapport à sa dot, mais c'est par rapport à toutes les créances qu'elle peut avoir contre son mari quelles qu'elles soient, qu'elle a intérêt qu'il ait été tel. Lorsqu'elle s'est obligée pour son mari durant le mariage, elle a conté sur le bien de son mari, & sur l'assurance qu'on lui a

donné qu'il étoit franc de dettes. La raison qu'allegue Lebrun pour excepter la créance pour les indemnitez de la femme, est qu'une femme pouvant s'obliger pour son mari à des dettes sans bornes, l'obligation que les pere & mere contracteroient seroit sans bornes, si elle s'étendoit à cette espece de créance; mais cette raison est fausse, puisque l'obligation des pere & mere qui résulte de cette clause, ne peut jamais exceder ce que leur fils devoit au temps de son mariage.

86. Lorsque les parents de la fille la déclarent & garantissent franche de dettes, ce qui arrive rarement; le futur époux envers qui les parents de la fille contractent cette obligation ne pouvant avoir une autre espéce d'intérêt, que la future épouse soit franche de dettes, sinon pour que sa communauté n'en soit pas diminuée; il n'est pas douteux que les parents de la fille s'obligent par cette clause envers le mari à lui faire raison de ce dont sa part en la communauté se trouve diminuée par tout ce qu'il en a fallu tirer pour payer les dettes de la fille, antérieures au mariage, tant en principaux qu'interests.

En cela cette clause oblige à plus les parents de la fille, que la clause de séparation de dettes n'oblige les conjoints entr'eux; car elle n'oblige qu'à la récompense de ce qui a été payé pour les principaux & non de ce qui a été payé pour les intérêts courus durant la communauté.

Observez une autre différence entre cette clause, & celle de séparation de dettes; par la clause de séparation de dettes, ce sont les conjoints qui contractent & s'obligent l'un envers l'autre; mais par la clause par laquelle l'un des conjoints est déclaré franc & quitte, ce sont les parens du conjoint qui le déclarent tel, qui contractent & s'obligent envers l'autre conjoint, de maniere qu'une fille que ses parens ont mariée franche & quitte de dettes, n'est tenue de cette clause qu'autant qu'elle seroit leur héritiere.

CHAPITRE III.

De la dissolution de la Communauté; de l'Acceptation & de la Renonciation.

§. I.

De la dissolution de Communauté.

87. LA communauté se dissout par la mort naturelle ou civile de l'un des conjoints, *Livon. Tit. de la com. R.* 40. il y a néanmoins des jurisconsultes qui trouvent de la difficulté à l'égard de la mort civile de la femme; parce que, disent-ils le mari ne doit pas souffrir du délit qui a fait comdamner sa femme à une peine qui emporte mort civile, ni être privé par le fait de la femme du droit qu'il a comme chef de la communauté de jouir des biens de sa femme pendant tout le temps que durera le mariage; la réponse est que quoique le mariage ne soit pas dissous quant au lien narurel par la mort civile de sa femme, il ne subsiste plus comme mariage civil, & par conséquent la communauté qui est un effet civil du mariage, ne peut plus subsister; on ne peut pas concevoir une communauté avec une personne, qui dans l'ordre civil n'existe plus.

88. La communauté se dissout aussi par la séparation. Il y en a deux especes; la simple séparation de biens qui donne droit à la femme de jouir de ses biens, & de les administrer sans son mari; la séparation d'habitation qui donne à la femme le droit d'habiter séparément de son mari & qui entraine la séparation de biens comme accessoire.

89. Ces séparations ne peuvent se faire par le

consentement mutuel des parties ; il faut pour qu'elles soient valables qu'elles soient ordonnées par le Juge sur une demande judiciaire donnée par la femme contre son mari.

Le Juge ne doit ordonner ces séparations que pour de justes causes dont la femme doit faire la preuve soit par écrit soit par témoins.

Les causes de la séparation de biens sont la dissipation, & le mauvais état des affaires du mari qui met en péril la dot de sa femme ; ou lorsqu'il est en demeure de faire l'emploi de la dot qu'il s'étoit par le contrat obligé de faire. *Arrêt du* 10. *Janvier* 1699. *rapporté par Augear.* Les causes de la séparation d'habitation sont les mauvais traitements exercez par le mari contre sa femme. *Voyez sur la séparation les art.* 188. & 199.

On a jugé que c'étoit aussi une cause de séparation d'habitation lorsque le mari avoit intenté une accusation capitale contre sa femme, dans laquelle il avoit succombé. *Arrêt du premier Février* 1716.

§. II.

De l'acceptation de Communauté.

90. Les biens de la communauté dont le mari pendant qu'elle duroit étoit reputé le seul maître, se divisent lors de la dissolution en deux parties égales entre le mari & la femme ou leurs héritiers, pourvû que laditte femme ou ses héritiers veulent accepter la communauté.

Cette regle souffre exception 1°. L'orsqu'il en a été convenu autrement par le contract de mariage. 2°. Lorsque la femme pour quelque délit a été décheue du droit de communauté, *putà*, lorsque sur la plainte de son mari elle a été déclarée convaincue d'adultere; la femme pour cause d'abandon de son mari, après des sommations de retourner avec

lui auxquelles elle n'a pas obéi, eſt auſſi quelquefois déclarée déchue de ſon droit de communauté; ſi ce n'eſt dans tous les biens de la communauté, c'eſt au moins dans ceux acquis depuis ſa déſertion.

91. L'acceptation de la communauté ſe fait ou expreſſement, comme lorſque la femme depuis la diſſolution de la communauté, prend la qualité de commune, ou tacitement lorſque depuis la diſſolution de communauté elle fait quelque choſe qui ſuppoſe en elle la volonté d'être commune, comme lorſqu'elle diſpoſe des effets de la communauté, ou lorſqu'elle paye des dettes de la communauté, auxquelles elle n'étoit point obligée.

La ceſſion qu'une femme fait de ſon droit de communauté à un étranger, comme auſſi la renonciation qu'elle fait en faveur de l'un des héritiers du mari préférablement aux autres, ſuppoſe auſſi en elle une acceptation; car elle ne peut pas tranſmettre ſon droit à cet étranger, ni à cet héritier du mari, préférablement aux autres héritiers qu'elle ne l'ait acquis elle-même; ce qu'elle ne peut faire qu'en acceptant la communauté; que ſi elle renonce indiſtinctement en faveur des héritiers de ſon mari, auxquels ſa part accroît naturellement par ſa renonciation; elle ne ſera point cenſée avoir accepté, quand même elle auroit reçû quelque choſe pour renoncer. *Arg. l. 24. ff. de acq. her.*

§. III.

De la Renonciation à la Communauté.

92. Le droit de renoncer à la communauté pour ſe décharger des dettes, ne fut d'abord accordé qu'aux perſonnes nobles dans le temps des Croiſades, à cauſe des grandes dettes que les Seigneurs & les Gentilshommes avoient contractées pour les voyages d'outremer; depuis ce droit a été étendu à toutes les femmes & à leurs héritiers.

Cette renonciation à la communauté devoit ſe faire autrefois lors des obſeques du mari avec certaines cérémonies ; la veuve, en ſigne de ſa renonciation ſe déceignoit & jettoit ſur la foſſe de ſon mari la bourſe & les clefs qu'elle avoit pendues à ſa ceinture. Aujourd'hui la renonciation ſe fait par un acte pardevant Notaires, & il n'y a aucun temps limité pour la faire.

Lorſque la communauté ſe diſſout par le prédécès du mari, la Coutume veut que la veuve qui ſe trouve en poſſeſſion des biens de la communauté, ne puiſſe renoncer qu'en faiſant bon & loyal inventaire deſdits biens. *V. l'art.* 204. *& les notes.*

93. La Coutume n'ayant limité aucun temps pour cette renonciation, la femme & ſes héritiers ſont toujours à temps de la faire, tant qu'ils n'ont pas accepté la communauté, ſoit expreſſément, ſoit tacitement, en faiſant quelqu'acte de commun, & tant qu'ils ne ſont pas pourſuivis pour prendre qualité. Mais lorſqu'un créancier de la communauté aſſigne la veuve, elle n'a droit de jouir que des délais de l'Ordonnance de 1667, qui ſont celui de trois mois qui lui eſt accordé pour faire inventaire, & qui court du jour de la mort de ſon mari, & celui de quarante jours qui lui eſt accordé pour délibérer, & qui court du jour que l'inventaire a été fini, ou lorſqu'il n'a pas été fini dans les trois mois, du jour de l'expiration du terme de trois mois dans lequel elle le devoit finir; ces délais étant expirés, ſi la veuve ne rapporte pas de renonciation, elle doit être condamnée envers le demandeur comme ſi elle étoit commune ; elle peut néanmoins ſur l'appel & tant qu'il n'y a pas de condamnation, qui ait paſſé en force de choſe jugée, rapporter ſa renonciation ; auquel cas elle doit être déchargée de la condamnation, & condamnée aux dépens faits juſqu'au jour qu'elle l'a rapportée.

L'Arrêt de condamnation qui intervient contre la

femme auroit arrêté les parties, ou fait les emplettes; car elle n'est censée faire cela que pour & au nom de son mari, & non pas s'obliger elle-même.

A l'égard des dettes qui procédent du chef de la femme, ou auxquelles elle s'est obligée avec son mari, la renonciation ne peut l'en décharger ni ses héritiers vis-à-vis des créanciers; mais elle lui donne un recours contre le mari ou sa succession, *art.* 205. *Voyez-le.*

La femme qui renonce doit pareillement être acquittée entierement des frais d'inventaire; c'est sans raison que Lebrun décide qu'elle en doit porter moitié; ces frais sont une charge privilégiée des biens de la communauté, qu'il étoit nécessaire de constater par un inventaire, & doivent être par conséquent payés sur lesdits biens, & non par la veuve, de même que les frais d'inventaire d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, se payent sur les biens de la succession, & non par l'héritier bénéficiaire. Lebrun veut tirer argument de l'*art.* 107. de Troyes, qui dit indistinctement que le survivant paye la moitié des frais d'inventaire; la réponse est que cet article suppose le cas d'acceptation comme le plus commun.

§. IV.

Du cas auquel la femme laisse plusieurs héritiers, dont les uns acceptent la communauté, les autres y renoncent.

95. Les biens de la communauté étant quelque chose de divisible, la moitié dans ces biens que la femme transmet dans sa succession, se divise entre les héritiers de la femme, & chacun d'eux n'y peut succeder que pour la part pour laquelle il est héritier; c'est pourquoi si de quatre héritiers de la femme, trois en se portant ses héritiers renoncent à la communauté; le quatriéme qui seul accepte la communauté, n'étant héritier de la femme que pour un quart, ne

peut prétendre que le quart en la moitié de la femme dans les biens de la communauté ; les autres portions demeurent pardevers le mari *jure non decrescendi ;* de même que le total lui demeureroit si tous avoient renoncé.

Si la reprise de l'apport avoit été stipulée au profit de ces héritiers en cas de renonciation à la communauté, le mari qui profite seul de la part que chacun de ces héritiers qui renoncent a dans les biens de la communauté, doit être aussi seul tenu de payer à chacun des renonçants le quart qui lui revient dans l'apport à la communauté ; cet apport étant comme le prix pour lequel ils abandonnent leur part en la communauté.

CHAPITRE IV.

Du Partage de la Communauté.

96. La premiere démarche nécessaire pour parvenir au partage de la communauté entre le survivant & les héritiers du prédécedé, est l'inventaire qui doit être fait entre les parties de tous les effets mobiliers qui la composent, & des titres des immeubles.

On comprend dans cet inventaire parmi les effets qui composent le mobilier de la communauté, même les hardes qui sont à l'usage du survivant, à moins qu'il n'y ait une clause par le contrat de mariage qui lui permette de les retenir par droit de préciput ; même sans cette clause, on doit laisser au survivant un habillement complet, qui ne doit pas tomber en partage, ni par conséquent être compris dans l'inventaire ; si le survivant est un homme d'épée on doit aussi lui laisser l'épée qu'il a coutume de porter, si c'est un homme de robbe, on doit lui laisser sa robbe de cérémonie ; on doit aussi

lui laisser les marques des Ordres de Chevalerie dont il est décoré, telle qu'est une Croix de Saint Louis ; mais lorsque sa femme survit, les pierreries dont elle a coutume de se parer ne sont pas partie de l'habillement complet qu'elle a droit de retenir, & doivent par conséquent être compris en l'inventaire, *ea enim magis ornamentis quàm vesti annumerantur. L. 25. §. 10. ff. de aur. leg.*

Les manuscrits des ouvrages d'esprit qu'un homme a composé ne doivent pas non plus être compris dans l'inventaire ; car ce sont choses inestimables, qui ne peuvent être censées faire partie d'une communauté de biens, ni même d'une succession, & qui ne peuvent appartenir qu'à l'auteur, & après sa mort à son plus proche parent, quand même il renonceroit à sa succession.

Lorsque le survivant qui étoit en possession des biens de la communauté a détourné quelques effets corporels, ou quelques titres des biens & droits de la communauté, & a omis malicieusement de les comprendre dans l'inventaire ; non-seulement il est tenu de les rapporter lorsque le recel vient à être découvert, mais il doit être en punition de son recel déclaré déchu de sa part dans les effets recelés, laquelle accroît aux héritiers du prédécedé ; lorsque c'est la femme survivante qui est coupable du recel, outre cette peine elle est privée du droit qu'ont les femmes de renoncer à la communauté, & de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de l'émolument ; au reste on ne présume pas facilement que les omissions des choses qui n'ont pas été comprises en l'inventaire ayent été malicieuses ; & lorsque la fraude n'est pas constante, on ne peut demander autre chose, sinon que les choses qu'on avoit omis de comprendre en l'inventaire y soient ajoutées ; il faut aussi pour qu'il y ait lieu aux peines du recel, que la malice ait été persévérante ; si le survivant après avoir détourné des effets les avoit avant aucunes poursuites ajouté à l'inventaire, il n'y auroit pas lieu à la peine, *Louët. R. N.* 48.

97. Après l'inventaire fait, on procéde au compte mobilier par lequel les parties se font respectivement raison de ce que chacune d'elles à recu des biens de la communauté depuis la dissolution de la communauté, & de ce que chacune d'elles a mis pour ladite communauté.

Ensuite on fait la liquidation de toutes les reprises, remplois de propres, & autres créances que chacun des conjoints a droit d'exercer sur la communauté, & des récompenses & autres dettes dont il peut être tenu envers la communauté; nous verrons dans les deux chapitres suivans, quelles sont ces différentes créances, & ces différentes dettes.

On doit compenser jusqu'à deüe concurrence ce dont chacun des conjoints est créancier de la communauté, avec ce dont ce même conjoint est débiteur envers elle; & le rendre seulement créancier ou débiteur de l'excédent.

Après la liquidation on dresse la masse des biens dont la communauté est composée tant en actif qu'en passif.

Lorsqu'il y a quelque mineur parmi les copartageants, ou lors qu'étant tous majeurs ils ne conviennent pas entre eux de l'estimation pour laquelle les conquêts & les propres ameublis seront couchez dans cette masse; il faut les faire visiter & estimer par des estimateurs suivant leur valeur actuelle.

Ces experts doivent être nommez par le juge lorsqu'il y a des mineurs; sinon il suffit que les parties en conviennent entr'elles.

98. La masse dressée & arrêtée, lorsque par la liquidation les conjoints se sont trouvez être créanciers de la communauté de quelque somme, déduction faite de ce dont ils lui étoient débiteurs, ils doivent prelever cette somme sur les biens de la communauté, & c'est la femme ou ses héritiers qui doivent prélever les premiers; le mari ou ses héritiers ne peuvent prélever ce qui leur est deu que

fur ce qui refte après les créances de la femme acquittées.

Lorfque les conjoints fe font au contraire trouvez débiteurs par la liquidation, on précompte au conjoint fur la part qu'il doit avoir en la communauté, la fomme dont il lui eft débiteur.

Voyez au furplus fur le partage des biens de la communauté & fur l'obligation de garantie qu'il produit entre les copartageants, ce qui fera dit ci-après au *T.* 17. du partage des fucceffions. Tout ce qui y eft dit pour le partage des fucceffions peut s'apliquer à celui de la communauté.

CHAPITRE V.

Des différentes créances des conjoints contre la Communauté.

99. CHacun des conjoints peut être créancier de la communauté lors de fa diffolution 1° De la réprife de la fomme à laquelle fe trouvent monter les effets mobiliers qu'il s'eft réfervé propres par le contract de mariage & qui font entrez dans la communauté. *Suprà chap.* 2. *A.* 2. §. 3.

100. 2°. du prix pour lequel fes héritages propres ont été vendus, ou pour lequel fes rentes propres ont été rachetées pendant la communauté, & qui y eft entré, *art.* 192.

Il eft pareillement dû remploi du prix de la coupe d'un bois de haute-futaye qui étoit fur l'héritage de l'un des conjoints. Car la haute-futaye n'eft pas un fruit de l'héritage, & le fond eft diminué par la coupe qui en eft faite.

Il en eft de même à plus forte raifon du prix des pierres tirées des carrieres ouvertes fur le fond de l'un des conjoints durant la commmunauté; car les pierres ne renaiffent pas. On cite à ce fujet la loi

7. §. *si vir ff. sol. matr.* dont la leçon est vicieuse. *Voyez* la note sur cette loi *in Pand. Justin. T. sol. matr. N.* 44.

Cette créance pour le remploi du prix des propres est fondée sur cette raison, que n'étant pas permis aux conjoints de s'avantager pendant le mariage, chacun des conjoints doit reprendre sur les biens de la communauté tout ce dont la communauté a profité aux dépens de ses biens propres ; autrement l'autre conjoint se trouveroit pour la part qu'il a en la communauté, avantagé aux dépens de ce conjoint.

De-là il suit qu'il n'est dû reprise au conjoint que du prix qui est entré en communauté ; c'est pourquoi lorsque l'héritage propre de l'un des conjoints qui par le contrat de mariage a été estimé à une certaine somme, a été vendu pendant le mariage pour un prix au-dessus ou au-dessous de cette estimation ; c'est du prix pour lequel il a été vendu & qui est entré en la communauté que la reprise est dûe, & non de cette estimation.

101. La reprise est dûë non-seulement du prix principal pour lequel l'héritage a été vendu, mais aussi de tout ce que la communauté a reçu pour pot de vin, épingles, & sous quelqu'autre dénomination que ce soit, soit en argent, soit en effets mobiliers.

On doit aussi y comprendre le prix des charges apprétiables à prix d'argent, imposées à l'acheteur dont la communauté a profité.

102. Il n'est pas dû de reprise des intérêts du prix; car la communauté qui auroit joui de l'héritage s'il n'eut été aliéné, doit jouir du prix qui en tient lieu.

103. Lorsque l'héritage a été vendu pour un seul prix avec les fruits pendants ; si la communauté a duré au-delà du temps de la récolte de ces fruits, on doit déduire sur le prix pour lequel cet héritage a été vendu en l'état qu'il étoit, le prix de ces fruits pendants; car la communauté ne profite pas du prix desdits fruits qui lui auroient appartenu,

si l'héritage n'eût pas été vendu ; elle ne profite que du surplus, & par conséquent la reprise n'est dûe que du surplus.

Par la même raison lorsque le conjoint a vendu son héritage durant la communauté pour un certain prix que l'acheteur qui entreroit en jouissance du contrat ne payeroit néanmoins qu'au bout de trois ans sans intérêt ; si la communauté a duré jusques & au-delà de ces trois ans, le conjoint ne peut prétendre la reprise de ce prix, que sous la déduction de celui des trois années de jouissance qui auroient appartenu à la communauté, & qui est entré dans ce prix.

104. *Contrà vice versâ* si le conjoint a vendu son héritage propre pour une certaine somme payée comptant, & néanmoins à la charge que l'acheteur n'entreroit en jouissance qu'au bout de trois ans ; si la communauté a duré jusqu'à ce temps, on doit ajouter à la reprise du prix pour lequel l'héritage a été vendu ce qu'il auroit été vendu de plus sans la réserve des trois années de jouissance ; autrement ce seroit une perte que le conjoint feroit, & dont la communauté profiteroit, qui pendant ces trois ans a eu tout à la fois & la jouissance de l'héritage, & la jouissance du prix.

105. Lorsque le conjoint a vendu son héritage propre à rente viagere, la reprise est dûe de ce dont les arrérages de la rente viagere courus pendant toutes les années que la communauté a duré depuis le contrat, ont excedé les revenus qu'auroit produit pendant ledit temps l'héritage vendu, toutes charges & risques déduits ; car c'est de cet excedent dont la communauté a profité.

106. Lorsque l'un des conjoints a vendu durant la communauté un droit d'usufruit ou de rente viagere qui lui étoit propre, si c'est par son prédécès que la communauté a été dissoute, ses heritiers ne peuvent prétendre aucun remploi du prix ; car comme en ce cas, ce droit, s'il n'eût pas été vendu, se feroit entié

confondu dans la communauté sans qu'il en restât rien au conjoint lors de la dissolution de la communauté; c'est la communauté qui doit seule profiter du prix pour lequel il a été vendu.

Que si le conjoint à qui ce droit appartenoit a survécu à la dissolution de communauté, il doit avoir la reprise d'une partie seulement du prix pour raison du temps incertain qui reste dudit usufruit; par exemple, si la communauté a duré cinq ans depuis la vente de l'usufruit, & qu'on estime à dix ans le temps incertain qui en reste à courir; le conjoint aura la reprise des deux tiers du prix.

107. Le conjoint qui avoit vendu son héritage avant le mariage, & qui depuis reçoit de l'acheteur contre qui il avoit une action rescissoire, une somme pour supplément du prix, doit avoir le remploi de cette somme; car elle est le prix du rachat de l'action rescissoire qu'il avoit contre cet acheteur, laquelle ayant pour objet l'héritage, étoit une action immobiliaire & par conséquent propre de communauté.

108. *Contrà.* Si le conjoint avoit acheté un héritage avant son mariage, & que depuis le vendeur eut fait rescinder le contrat; je ne crois pas que le conjoint pût prétendre le remploi de la somme qui lui aura été rendue par le vendeur; car l'effet de la rescision du contrat est que le conjoint est censé n'avoir jamais été propriétaire de l'héritage, mais seulement créancier de la somme par lui payée au vendeur dont il a la repétition comme l'ayant payée en conséquence d'un contrat nul, & par conséquent *sine causâ*; or si le conjoint n'a jamais été propriétaire de l'héritage, il n'a pû être un propre de communauté; & la créance qu'avoit le conjoint en cas de rescision du contrat pour la repétition de la somme par lui payée au vendeur, étant une créance qui a pour objet une somme d'argent, est une créance mobiliaire qui est tombée dans la communauté, si le conjoint par le contrat de mariage n'a pas réservé propre son mobilier.

109. Il en eſt autrement lorſqu'on exerce durant le mariage ſur l'un des conjoints le Remeré ou le retrait d'un héritage qu'il avoit acquis auparavant; car ſon acquiſition n'étant en ce cas réſiliée que pour l'avenir il reçoit le prix qui lui eſt rendu, comme le prix de ſon héritage propre, & le remploi lui en eſt dû.

110. Lorſque l'un des conjoints ſur une action hypothecaire a été condamné à délaiſſer l'héritage qu'il avoit acquis avant le mariage, à la charge par le demandeur de lui rembourſer une certaine ſomme pour le prix des méliorations, il doit avoir le remploi de cette ſomme s'il avoit fait ces méliorations avant le mariage; car ces méliorations faiſant partie de l'héritage qui lui étoit propre, la ſomme qu'il reçoit pour le prix de ces méliorations, eſt le prix d'un propre.

Je crois qu'il en eſt autrement s'il a délaiſſé l'héritage ſur une révendication; la ſomme qu'il a reçue pour les méliorations quoique faites avant le mariage ne peut en ce cas paſſer pour le prix de ſon propre; car n'étant point en ce cas propriétaire de l'héritage, il ne l'étoit pas non plus des méliorations qui en font partie ſuivant cette regle-ci, *inædificatum ſolo cedit*, & celle-ci: *acceſſorium ſequitur jus & dominium rei principalis*; il n'avoit pour raiſon de ces méliorations qu'une ſimple créance mobiliaire pour être rembourſé de la ſomme qu'il avoit utilement employée ſur l'héritage du demandeur, laquelle créance eſt tombée dans ſa communauté comme le reſte de ſon mobilier, à moins qu'il ne ſe le fût réſervé propre.

111. Lorſque par une tranſaction faite durant le mariage l'un des conjoints a délaiſſé pour une ſomme un héritage qu'il poſſédoit avant le mariage, à quelqu'un avec qui il avoit conteſtation ſur la propriété, il doit avoir le remploi de cette ſomme, à moins qu'il ne fût juſtifié que l'héritage appartenoit à celui à qui il l'a délaiſſé; car ſans cela la poſſeſſion en la-

quelle il étoit de cet héritage l'en doit faire présumer le propriétaire, & par conséquent la somme qu'il a reçû pour cet héritage est le prix de son propre.

112. Il reste à observer que les conjoints doivent avoir le remploi du prix de leurs propres, non-seulement lorsqu'ils ont été vendus durant la communauté, mais même lorsqu'ayant été vendus dans le temps intermédiaire entre le contrat & la célébration du mariage, le prix en est tombé en la communauté, quoique les parties ayent mis indéfiniment tout leur mobilier en communauté suivant la Coutume. La raison est, que les futurs conjoints peuvent bien par leur contrat de mariage se faire tels avantages que bon leur semble, mais pendant le temps intermédiaire jusqu'à la célébration ils ne peuvent plus à l'insçu de leurs parens qui ont assisté au contrat, en changer les conditions & se faire aucun avantage direct ou indirect autre que ceux qui y sont portés, *art.* 223. or ç'en seroit un que seroit le conjoint qui vendroit son héritage propre dans le temps intermédiaire pour en faire tomber le prix dans sa communauté, s'il n'en avoit pas le remploi, *Lebrun* 1. *ch.* 4. *N.* 10.

113. La communauté étant chargée de l'entretien des héritages propres des conjoints dont elle perçoit les fruits, chaque conjoint est créancier de la communauté, de la somme à laquelle sera estimé le prix des réparations d'entretien qui se trouvent être à faire à ses héritages propres lors de la dissolution de la communauté.

114. Le mari comme administrateur des biens de sa femme étant tenu de veiller à leur conservation, est tenu des dommages & intérêts de sa femme, si par sa négligence il a laissé perdre quelque droit des propres de sa femme; & comme c'est pendant la communauté qu'il contracte cette obligation envers sa femme, la créance desdits dommages & intérêts qui en résulte, est une créance qu'a la femme contre la communauté.

115. Le conjoint ayant droit de reprendre sur la communauté tout ce dont il l'a avantagée à ses dépens, si l'un des conjoints avoit répudié sa part dans une succession d'immeubles de son parent collateral pour accepter un legs à lui fait par ce parent qui tombera en sa communauté, ou s'il avoit fait rapport à la succession de son pere d'un immeuble qui lui avoit été donné, pour accepter cette succession composée pour la plus grande partie de mobilier qui entrera en sa communauté; quelques Auteurs ont pensé que si le parti que le conjoint a choisi dans ces cas & autres semblables étoit en soi le moins avantageux, il est censé l'avoir choisi pour avantager sa communauté à ses dépens, & qu'il lui est dû en conséquence récompense par la communauté ; je pense que cette opinion qui donne lieu à des discussions & à des procès doit être rejettée, & qu'on doit décider au contraire, qu'il n'est point dû récompense au conjoint par la communauté, ni à la communauté par le conjoint toutes les fois que le conjoint prend l'un des deux partis dont il avoit le choix; parce qu'il ne fait en ce cas qu'user du droit qu'il a de choisir, & qu'on ne doit point supposer en lui le dessein d'avantager sa communauté à ses dépens, ou de s'avantager aux dépens de sa communauté.

Voyez encore un exemple de créance d'un conjoint contre la communauté, *suprà N.* 29.

116. Il nous reste à observer deux différences entre le mari & la femme touchant leurs créances contre la communnauté : La premiere qui concerne les reprises de propres, est que le mari ne peut prétendre sur la communauté la reprise que de ce qui y est entré, au lieu que la femme a la reprise de ses dettes actives stipulées propres, & du prix de ses propres vendus durant la communauté, quoique le mari n'en ait pas été payé, si c'est par sa faute & sa négligence qu'il ne l'a pas été; la raison est que le mari étant administrateur des biens propres de sa femme, est

tenu envers elle de la négligence qu'il a commise dans le recouvrement qu'il étoit tenu d'en faire, & il charge sa communauté de cette obligation que sa négligence lui fait contracter envers sa femme.

117. La deuxiéme différence qui concerne toutes les créances que chacun des conjoints peut avoir contre la communauté, est que le mari ne peut se venger que sur ce qui reste des biens de sa communauté après que la femme a prélevé ce qui lui est dû; au contraire la femme peut à défaut des biens de la communauté se venger sur les biens propres de son mari, & ils y sont hypothequés du jour du contrat de mariage, & s'il n'y a point eu de contrat, du jour de la célébration.

De-là il suit qu'en cas de rénonciation à la communauté par la femme ou ses héritiers, il est inutile de liquider les reprises & autres créances que le mari peut avoir contre la communauté, car il en fait confusion sur lui; au contraire on doit liquider celles de la femme qui lui doivent être en ce cas payées pour le total par le mari.

CHAPITRE VI.

Des differentes dettes dont chacun des conjoints peut être tenu envers la communauté.

118. Les dettes dont chacun des conjoints peuvent être tenus envers la communauté sont 1°. ce qui pourroit être encore dû de la somme que le conjoint auroit promis apporter en communauté.

2°. La récompense qu'il doit à la communauté des sommes qu'il en a tiré pour ses propres affaires.

Nous parcourerons les différentes especes de récompense, après avoir établi les principes généraux sur cette matiere.

§. I.

Principes généraux sur les récompenses.

119. Ier. Principe : Toutes les fois que l'un des conjoints s'enrichit aux dépens de la communauté, il lui en doit récompense.

II. La récompense n'est pas toujours de tout ce qu'il en a coûté à la communauté, elle n'est dûe que jusqu'à la concurrence de ce que le conjoint a profité.

III. Elle n'excede jamais ce qu'il en a coûté à la communauté, quelque grand qu'ait été le profit qu'a retiré le conjoint.

§. II.

Premier cas de récompense.

120. C'est un cas de récompense lorsque le conjoint a tiré de la communauté des sommes pour rentrer dans un héritage qui lui avoit appartenu ou à ses auteurs avant le mariage, ou pour devenir propriétaire de quelqu'héritage en vertu d'un droit antérieur au mariage. *Voyez ci-dessus*, *N.* 15. & 16.

§. III.

De la récompense pour impenses faites sur l'héritage propre de l'un des conjoints.

121. Lorsqu'on a fait des deniers de la communauté des impenses nécessaires ou utiles, autres que celles de simple entretien, sur l'héritage propre de l'un des conjoints, il en doit récompense à la communauté.

A l'égard des impenses nécessaires, la récompense est toujours dûe de ce qu'il en a coûté, ou du moins de ce qu'il en a dû coûter, quand même l'impense ne subsisteroit plus, la maison sur laquelle elle a été faite ayant été incendiée par le feu du

ciel : la raison est que l'impense étant supposée nécessaire, si elle n'eût été faite des deniers de la communauté, le conjoint eût été obligé de la faire de ses propres deniers ; c'est pourquoi il profite toujours de toute la somme qu'il a tiré de la communauté, en ce qu'elle lui a épargné de tirer pareille somme de son propre fond ; *hactenùs locupletior est, quatenùs propriæ pecuniæ pepercit.*

Cette raison ne milite pas à l'égard des impenses utiles qu'il auroit pu se dispenser de faire ; c'est pourquoi la récompense pour ces impenses n'est dûe que jusqu'à concurrence de ce que l'héritage sur lequel elle a été faite s'en trouve être plus précieux au temps du partage de la communauté.

Au reste quelque précieux que soit devenu l'héritage, la récompense ne peut jamais être de plus que ce qu'il en a couté à la communauté, suivant le troisiéme principe du §. 1.

122. Les impenses voluptuaires étant celles qui ne procurent que de l'agrément, & n'augmentent pas le prix de l'héritage sur lequel elles sont faites, il suit de cette définition que le conjoint sur l'héritage duquel elles ont été faites ne doit aucune récompense à la communauté des deniers qui en ont été tirés pour les faire, puisqu'il n'en est pas devenu plus riche. *Facit L. 5. §. 8. ff. de donat. int. vir. & ux. voyez le second principe.*

Mais au moins, si elles sont de nature à pouvoir s'enlever, tels que sont des parquets, des boiseries, des glaces, &c. l'autre conjoint peut prétendre qu'elles soient enlevées pour être vendues au profit de la communauté, si mieux n'aime le conjoint faire raison à la communauté desdites impenses, jusqu'à concurrence du prix qu'on en peut retirer.

On peut même dire que ces impenses, en tant qu'elles peuvent s'enlever, ne sont pas purement voluptuaires, puisqu'elles augmentent le patrimoine du conjoint jusqu'à concurrence de la somme qu'il en peut tirer en les enlevant & les vendant.

Observez aussi que telles impenses qui étant faites en un lieu sont voluptuaires, *putà* lorsqu'elles sont faites dans un Château à la campagne, peuvent être réputées impenses utiles lorsqu'elles sont faites dans un autre lieu, *putà* dans une maison de ville; comme lorsqu'on fait dans une maison de ville des embellissements qui en augmentent le loyer.

123. Lorsqu'on a laissé croître en haute-futaye sur l'héritage propre de l'un des conjoints, un bois qui étoit taillis lorsque la communauté a été contractée; c'est une augmentation faite sur l'héritage du conjoint aux dépens de la communauté, qui manque de profiter du prix des coupes; c'est pourquoi il en est dû récompense.

§. I V.

De la récompense pour l'acquittement des Dettes de l'un des Conjoints.

124 C'est un cas de récompense lorsque le conjoint paye des deniers de la communauté des dettes propres dont il étoit tenu.

Si c'étoit une dette exigible, il doit récompense de la somme qu'il a payée; si c'étoit une rente qu'il a remboursée, comme il n'a été liberé que de la continuation d'une rente, la récompense qu'il doit à la communauté ne doit consister que dans la continuation de la rente; suivant le second principe *suprà N.* 119. C'est ce qui est décidé par la Coutume de Paris *art.*244. & 245. qui porte que ce *rachat* est *réputé conquêt*, & que le conjoint qui étoit debiteur de la rente doit la continuer à l'autre conjoint, pour la moitié que cet autre conjoint a dans la communauté; cette disposition qui n'oblige le conjoint qu'à la continuation de la rente, étant une conséquence du principe général des récompenses, doit avoir lieu dans notre Coutume & dans toutes les autres.

Suivant le même principe, lorsque la rente de

l'un des conjoints qui a été remboursée des deniers de la communauté étoit à un fur bas, *putà* au denier cinquante, le conjoint ne doit la continuer qu'au même fur du denier cinquante; car il ne doit pas de récompense au-delà de ce dont il a profité & de ce dont il a été libéré.

125. Lorsque la rente que devoit le conjoint étoit une ancienne rente créée au fur du denier dix-huit avant l'établissement du fur du denier vingt, il y a plus de difficulté de sçavoir si le conjoint qui l'a remboursée des deniers de la communauté, doit la continuer au même fur du denier dix-huit, ou seulement au fur du denier vingt; la décision de cette question & de plusieurs autres, dépend de sçavoir comment on doit considerer la rente dont le conjoint est tenu envers la communauté à la place de celle qu'il a remboursée à son créancier.

Si cette rente est considérée comme une nouvelle rente que ce conjoint est censé *potestate legis* avoir constitué au profit de la communauté, pour le prix de la somme qu'il en a tiré pour rembourser l'ancien créancier, & pour laquelle la communauté est seulement subrogée aux hypothéques de cet ancien créancier; dans cette supposition il faudra décider que la rente ne doit être continuée à la communauté que sur le pied du denier vingt, puisqu'elle a été constituée envers elle, dans le temps que les deniers en ont été tirés pour rembourser l'ancien créancier, temps auquel les rentes ne pouvoient se constituer qu'au denier vingt.

Il faudra pareillement dans cette supposition décider, que si la rente qui a été remboursée étoit une rente fonciere, celle dont le conjoint sera tenu envers la communauté, n'aura ni la nature, ni les prérogatives des rentes foncieres; mais sera une simple rente personnelle constituée à prix d'argent, pour laquelle la communauté sera seulement subrogée aux hypothéques de l'ancien créancier.

D'où il suit encore que si ce conjoint qui a rem-

boursé la rente fonciere, dont étoit chargé un de ses héritages propres, laisse differents héritiers, les uns aux propres, les autres aux meubles & acquêts; la rente, comme une dette personnelle de sa succession, devra être continuée par tous ses héritiers, suivant l'*art.* 350. & non pas seulement par celui qui succede à l'héritage qui en a été liberé.

Au contraire, si la rente que le conjoint qui a remboursé son créancier des deniers de la communauté, est regardée comme la même rente qui étoit dûe à ce créancier, & comme ayant été plûtôt acquise par ce conjoint, au profit & pour le compte de la communauté, qu'elle n'a été éteinte & amortie; il faudra dans cette supposition décider au contraire que la rente remboursée des deniers de la communauté, qui étoit au fur du denier dix-huit, continue au même fur au profit de la communauté; il faudra décider que si c'étoit une rente fonciere elle continue dans la même nature, & avec les mêmes prérogatives de rente fonciere; que c'est l'héritage qui en étoit chargé qui continue d'en être principalement tenu envers la communauté; & que si le conjoint a laissé des heritiers à differentes especes de biens, il n'y a que ceux qui succedent à cet heritage qui en soient tenus.

Quoique cette seconde opinion paroisse authorisée par un Arrêt rapporté par tous les Auteurs, qui a jugé que la rente devoit continuer au taux de sa constitution, quoique plus cher que celui qui avoit lieu lors du rachat; néanmoins nous devons nous en tenir à la premiere opinion; ceux qui suivent la seconde s'appuyent uniquement sur ces termes, *tel rachat est réputé conquêt*, qu'ils interprêtent en ce sens, *tel rachat* c'est-à-dire la rente rachetée est elle-même en nature, *reputée* acquise pour le compte de la communauté, & par consequent subsister comme *conquêt*; mais outre que ces termes pourroient être interprétés autrement; cette supposition que le conjoint en

rachetant sa rente, a acquis pour le compte de sa communauté cette même rente en nature, étant contraire à la veritable intention du conjoint, qui en rachetant sa rente, n'a eu d'autre intention que de l'éteindre; elle ne peut tout au plus être admise que dans la Coutume de Paris, & autres dont le texte pourroit paroître l'authoriser; mais elle ne peut avoir lieu dans la nôtre, qui ne s'en est pas expliquée; & il doit y être hors de doute, que lorsqu'un conjoint a racheté des deniers de la communauté, la rente qu'il devoit; celle dont il est tenu envers la communauté par forme de recompense, n'est pas la même rente, mais une rente semblable à celle dont il seroit tenu envers un tiers, s'il eût pris de lui à constitution la somme qui a servi au rachat avec subrogation; aussi Lebrun qui *l.* 3. *ch.* 2. *s.* 1. *D.* 5. suit la seconde opinion, convient néanmoins au nombre 11. qu'elle ne doit pas être suivie dans les Coutumes qui ne se sont pas exprimées comme celle de Paris.

126. Lorsque le conjoint a racheté des deniers de la communauté une rente viagere qu'il devoit avant son mariage, si celui sur la tête de qui elle étoit dûe se trouve encore vivant lors de la dissolution de la communauté; dans le sentiment de ceux qui pensent que les rentes viageres sont immobiliaires (*Introd. gen N.* 55.) & ne tombent par consequent dans la communauté que pour les arrérages qui en courent durant icelle; on doit dire que cette rente doit être continuée à l'autre conjoint, pour la part qu'il a en la communauté pendant le reste de la vie de l'ancien creancier; que si cet ancien créancier étoit déja mort lors de la dissolution de communauté, il n'y aura lieu à aucune recompense; car en ce cas ce n'est pas le conjoint qui a profité du rachat de la rente; mais la communauté, à la charge de laquelle elle auroit été pendant tout le temps qu'elle eût duré, si elle n'eût pas été rachetée.

127. Par la même raison, s'il a racheté des deniers de la communauté un droit d'usufruit dont étoit chargé son heritage propre ; si l'usufruitier est mort durant la communauté, il n'y aura lieu à aucune recompense, la communauté ayant en ce cas profité entierement du rachat ; que si l'ancien usufruitier se trouve encore vivant, le conjoint doit recompense d'une partie du prix du rachat, par proportion au temps incertain qui reste à courir de la vie de cet usufruitier avec le temps qui s'est écoulé depuis le rachat de l'usufruit, jusqu'à la dissolution de la communauté. *Molin sur l'art.* 119. *de Paris.*

§. V.

De la récompense pour raison de rapport ; & pour raison de substitution d'héritage à une sommme promise en dot.

128. Si le conjoint a tiré une somme de deniers de la communauté, pour faire le rapport à la succession de son pere de pareille somme qui lui avoit été donnée avant son mariage, il en doit recompense à la communauté ; car la dette du rapport de cette somme quoique mobiliaire étant dûe pour raison des immeubles auxquels ce conjoint succede seul, la communauté n'en doit pas être chargée ; *suprà. N.* 26.

Que si la somme qui a été donnée au conjoint & dont il doit le rapport, est entrée en sa communauté, lui ayant été donnée pendant son mariage, il n'y a lieu à aucune recompense ; car il ne l'a acquise à sa communauté qu'à la même charge du rapport à laquelle il l'avoit acquise lui-même.

129. Lorsque le conjoint à qui son pere avoit promis en mariage une somme de dix mille livres qui n'a point été reservée propre, reçoit de son pere en la place de cette somme un heritage, il doit recompense de cette somme ; car il profite de cet heritage qui lui

eſt propre, aux dépens de ſa communauté, qu'il prive de cette ſomme.

Que ſi le pere avoit promis en dot l'alternative de l'heritage, ou de la ſomme, il n'y auroit lieu à aucune recompenſe.

§. V I.

De la récompenſe pour dot d'Enfans & autres donations.

130. Il y a lieu à la recompenſe non-ſeulement lorſque l'un des conjoints a été avantagé lui-même aux dépens de la communauté, mais encore lorſque le mari a donné des biens de la communauté à ſes enfants d'un précedent mariage, ou même à des collateraux ſes héritiers préſomptifs ; car il peut bien les donner à des étrangers ; mais il ne peut en avantager les ſiens en fraude de la part de ſa femme. *ch.* 8. §. 3.

Pareillement lorſque les conjoints ont donné des biens de la communauté aux enfants de la femme, nés d'un précedent mariage, la femme en doit récompenſe à la communauté, & la donation doit être entierement précomptée à la femme ; car le mari ne peut pas plus rien donner aux enfants de ſa femme qu'à ſa femme même.

131. A l'égard des enfans communs, comme ils ne ſont pas perſonnes prohibées, il n'eſt dû aucune récompenſe par le mari de ce qu'il a tiré de la communauté pour leur donner ; ſoit qu'il leur ait donné conjointement avec ſa femme, ſoit qu'il leur ait donné ſeul ; car il a droit de diſpoſer ſeul des biens de la communauté envers perſonnes non prohibées.

Mais lorſque la femme a doté un enfant commun, conjointement avec ſon mari, des biens de la communauté, & qu'elle renonce par la ſuite à la communauté ; devant en ce cas fournir la moitié de la dot qui a été priſe dans les biens de la com-

munauté, dans lesquels elle se trouve n'avoir aucun droit, en consequence de la renonciation qu'elle a faite, elle doit recompense à la communauté de la moitié de cette dot, qui doit lui être déduite & precomptée sur ses propres. *Lebrun l. 3. ch. 2. s. 1. D. 6.*

§. VII.

De la récompense pour raison de l'Office dont le survivant est revêtu.

132. Lorsque le mari durant la communauté a acquis un office dont il se trouve revêtu lors de la dissolution, quoique cet heritage soit conquêt, la Jurisprudence lui accorde le droit de le retenir à ses risques en recompensant la communauté; la recompense est du prix que l'office a coûté, quand même il vaudroit davantage lors de la dissolution.

Il ne doit pas recompense des frais de provision & de réception; car ces frais se font en pure perte; ils seroient également perdus pour la communauté, quand même le mari ne retiendroit pas l'office; d'ailleurs la femme a profité de cette dépense, en participant aux honneurs de l'office. *Lebrun l. 3. ch. 2. S. 1. D. 9.*

A l'égard des taxes qui ont été payées des deniers de la communauté, le mari en doit recompense lorsque le Roi y a attaché des augmentations de gages; mais il ne doit aucune récompense pour les taxes seches qui n'ont pas augmenté l'office.

Tant que la communauté n'est pas dissoute, même lorsqu'elle continue après la mort de la femme, le mari n'est pas obligé de s'expliquer sur le choix qu'il a de retenir l'office ou de le laisser à la communauté; mais il doit s'en expliquer après la dissolution de la communauté.

S'il avoit tardé un temps considerable à s'en expliquer, il y en a qui pensent qu'en ce cas il est censé l'avoir pris à ses risques & pour son compte c'est ce qui a été jugé par l'Arrêt de 1705. cité par

l'annotateur de Lebrun *L.* 1. *ch.* 5. *N.* 61. d'autres prétendent que le droit qu'a le mari de retenir l'office, étant un privilege, il ne peut être censé en avoir usé qu'autant qu'il a declaré le vouloir ; & que faute de l'avoir declaré, il doit plûtôt en être reputé déchu, & que l'office en ce cas demeure à la communauté; c'est ce qui avoit été jugé auparavant par un Arrêt de 1695. cité par Lebrun. *ibid. N.* 60.

Si le mari se trouvoit revêtu de deux offices, il pourroit retenir les deux ou l'un d'eux seulement, à moins que leur désunion ne les dépréciât, auquel cas il ne peut retenir l'un sans l'autre.

Tout ce qui vient d'être dit n'a lieu qu'à l'égard des offices venaux qui font partie du patrimoine des particuliers, à cause de la finance qui y est attachée; mais si un homme s'étoit fait pourvoir durant son mariage d'un office de la maison du Roi, quoiqu'il lui en eut coûté pour cela une somme d'argent prise dans la communauté, il retiendroit l'office lors de la dissolution de la communauté, sans devoir pour cela aucune recompense à la communauté; car ces offices n'étant pas dans le commerce, n'étant pas censés faire partie du patrimoine des particuliers, parce qu'ils sont en la disposition du Roi, l'homme qui a cet office n'en est pas censé *locupletior*; & ne doit pas par consequent de recompense suivant les principes établis *suprà N.* 119. *v. l'Edit de Janvier* 1678. *l'annot. de Lebrun, ibid. N.* 75.

133. C'est encore un cas de recompense lorsque l'un des conjoints, qui par son contrat de mariage ne s'étoit point reservé propre son mobilier, a dans le temps intermédiaire entre le contrat & la célébration, employé en immeubles une somme de deniers de ce mobilier; car en ne le stipulant pas propre, il étoit tacitement convenu qu'il entreroit en la communauté, & il n'a pas dû en fraude de cette convention l'en priver en l'employant en immeubles qui lui sont propres, sans l'en recompenser. *Lebrun, l.* 1. *ch.* 4. *N.* 10.

§. VIII.

Des intérêts, des récompenses & de leur hypothéque.

134. Le conjoint doit du jour de la diſſolution de communauté les interêts de ce dont il lui eſt débiteur, de même qu'ils lui ſont dûs de ce jour de ce dont il ſeroit créancier pour ſes repriſes & remplois.

Il reſte à obſerver en général à l'égard des recompenſes, que les biens de la communauté qui échéent à celui des conjoints qui en eſt débiteur, ſont affectés par privilege envers l'autre conjoint à ce qu'il lui doit pour ces recompenſes ; mais les autres biens du conjoint n'y ſont hypothequés que du jour du partage devant Notaires, par lequel il ſe ſeroit obligé à les payer, ou du jour d'une Sentence de condamnation qu'on auroit obtenu contre lui.

CHAPITRE VII.

Des dettes de la Communauté.

135. En cas d'acceptation de communauté, le ſurvivant & la ſucceſſion du prédécedé ſont tenus entr'eux, chacun pour moitié des dettes de la communauté, ſauf que la femme & ſes héritiers n'en ſont tenus pour cette moitié que juſqu'à concurrence de ce qu'ils ont amendé des biens de la communauté, *art.* 187.

Sur ce qui peut être compté dans ce que la femme amende de la communauté. *Voyez les Notes ſur ledit art.*

Vis-à-vis des créanciers, le mari ou ſes héritiers ſont tenus pour le total, non-ſeulement des

dettes de la communauté qu'il a contractées avant le mariage, & de celles des successions qui lui sont échûes de son chef; mais il a prévalu contre le sentiment de Bacquet, qu'il demeuroit tenu pour le total de celles qu'il a contracté pendant le mariage; Bacquet se fondoit sur ce que les ayant contractées comme commun & chef de la communauté, il n'en étoit tenu qu'en cette qualité & par conséquent seulement pour moitié, lorsque par la dissolution de communauté son droit de commun étoit restraint à la moitié; on répond à Bacquet en niant son principe; le mari quoiqu'il contracte pendant la communauté, s'oblige *proprio nomine*; toute personne qui n'exprime pas en quelle qualité il s'oblige, étant censé s'obliger *proprio nomine*; celui qui a contracté avec lui n'a connu que lui, *ejus solius fidem secutus est*.

136. Le mari est tenu solidairement envers le créancier non-seulement lorsqu'il a contracté seul, mais même lorsqu'il s'est obligé avec sa femme, sans exprimer de solidité, quoiqu'il en seroit autrement s'il se fût obligé ainsi avec une autre personne; la raison est que l'intention ordinaire des parties lors qu'une femme intervient à l'obligation de son mari, est de procurer uue plus grande sureté au créancier, plutôt que de partager & diminuer l'obligation du mari.

137. A l'égard des dettes de la communauté qui procédent du chef seul de la femme, telles que celles qu'elle a contractées avant son mariage ou qui procédent des successions qui lui sont échûes; il y en a qui pensent, que le mari en ayant été débiteur pour le total, en sa qualité de chef de la communauté dans laquelle ces dettes sont entrées, ne cesse pas par la dissolution de la communauté d'en être débiteur pour le total: je pense au contraire, que le mari n'ayant été débiteur de ces dettes qu'en sa qualité de chef & Seigneur de la communauté; & non *proprio nomine*, cette qualité venant par

la dissolution de communauté à se restraindre à celle de commun pour moitié, son obligation doit aussi se restraindre à cette moitié; c'est la difference des obligations contractées en une certaine qualité, & de celles contractées *proprio nomine*; celles-ci ne s'abolissent point, *cum nemo propriam personam exuere possit*, les autres ne subsistent, qu'autant que subsiste & pour la part pour laquelle subsiste la qualité en laquelle elles ont été contractées. *Arg. l.* 51. ff. *de procur.*

La Coutume de Melun art. 216. en a une disposition conforme à notre avis; c'est aussi celui de le Brun, *l.* 2. *ch.* 3. 5. 1. *N.* 18.

138. La femme est tenue solidairement envers les créanciers des dettes de la communauté qui procédent de son chef, c'est-à-dire, de celles qu'elle a contractées elle-même avant le mariage & de celles qui procédent des successions qui lui sont échues; elle est aussi tenue solidairement de celles contractées par son mari lorsqu'elle s'y est obligée solidairement avec lui; que si elle s'y est obligée sans qu'on ait exprimé la solidité, elle n'en est tenue même vis-à-vis le créancier que pour moitié, & son intervention à cette dette n'a d'autre effet sinon qu'elle ne peut se décharger de la moitié dont elle est tenue en renonçant à la communauté.

139. A l'égard des dettes auxquelles elle n'a pas parlé, elle n'en est tenue personnellement comme commune que pour moitié vis-à-vis du créancier & même seulement jusqu'à la concurrence de ce qu'elle amende de la communauté, *art.* 187. *voyez-le & les Notes*; mais elle peut en être tenue hypothécairement pour le total, si ces dettes sont hypothécaires & si elle est détentrice des conquêts qui y sont hypothéqués; la femme qui est détentrice des conquêts est même dans notre Coutume tenue hypothécairement des dettes propres du mari lorsqu'elles sont hypothécaires, suivant l'art. 190. *voyez-le & les Notes.*

140. Celui des conjoints qui a été obligé de payer pour le total une dette de la communauté, a son recours contre l'autre pour la part dont il en doit être tenu, art. 189. mais il y a cette difference entre le mari & la femme, que le mari n'a pour ce recours d'autre hypothéque sur les biens propres de la femme que celle du créancier qu'il a payé, lorsqu'il a eu la précaution de s'y faire subroger ; il n'en a point *ex propriâ personâ* ; au lieu que la femme a *ex propriâ personâ* une hypothéque pour ce recours sur tous les biens de son mari du jour de son contrat de mariage, ou s'il n'y en a point, du jour de la célébration. *V. les Arrêts cités par Lebrun l. 3. ch. 2. s. 2. D. 6. N. 7.*

De-là il suit qu'entre plusieurs créanciers qui ont contracté avec un homme marié depuis son mariage, ceux qui ont la femme pour obligée, quoique postérieurs, sont préferés sur les biens du mari à ceux qui ne l'ont pas pour obligée ; la raison est que la femme qu'ils ont pour obligée est mise en ordre du jour de son contrat de mariage pour être acquittée de cette dette, & ces créanciers comme exerçans les droits de la femme leur débitrice, sont mis en sous ordre dudit jour pour toucher à la place de la femme.

141. Cette hypothéque du jour du contrat de mariage pour l'indemnité de la femme, paroît fondée sur ce que cette indemnité que le mari doit à sa femme, est une suite de l'obligation *dotem salvam fore*, que le mari a contractée en se mariant, & à laquelle il a dès ce jour hypothéqué ses biens.

142. Cette raison cesse à l'égard des cautionnemens qu'une femme auroit subis pour son mari depuis sa séparation exécutée ; car l'obligation *dotem salvam fore*, contractée par le contrat de mariage, ayant été éteinte & acquittée par la restitution de la dot, on ne peut plus dire que l'indemnité dûe à la femme pour ces cautionnemens fasse partie de cette obligation ; c'est pourquoi je pense qu'elle ne peut prétendre indemnité pour ces cautionnemens du jour de son contrat de mariage.

On m'a néanmoins assuré qu'il avoit été jugé par Arrêt, que même en ce cas la femme avoit hypotheque du jour du contrat de mariage; j'aurois de la peine à croire que l'Arrêt dût être suivi, si ce n'est peut-être dans le cas auquel par le contrat de mariage qui porteroit une séparation de biens, il y auroit clause expresse que la femme auroit néanmoins hypotheque du jour de son contrat de mariage pour l'indemnité des obligations qu'elle pourroit contracter pour son mari; ce qui seroit même encore contre les principes de droit, *L.* 1. §. 1. *& l.* 11. ff. *qui potior.*

CHAPITRE VIII.

DE LA PUISSANCE DU MARI sur la personne & les biens de sa femme.

§. I.

De la Puissance sur la personne.

143. LA puissance du mari sur la personne de sa femme consiste principalement dans le droit qu'il a d'exiger que sa femme le suive par tout où il voudra établir son domicile ou sa résidence, pourvû que ce ne soit pas en pays étranger, & lui obéisse en toutes choses raisonnables.

144. Le Droit coutumier a donné beaucoup plus d'étendue à cette puissance du mari; il met la femme dans une telle dépendance de son mari qu'il la rend inhabile à agir ou deffendre en jugement sans lui, & même à contracter hors jugement & à disposer de ses biens par actes entre-vifs sans y être par lui autorisée. Ce principe a néanmoins ses exceptions, *voyez les art. 194. & 196. avec les notes.*

Cette autorisation du mari nécessaire pour tout ce que fait la femme, est bien différente de celle du tuteur qui est nécessaire pour les actes du mineur;

celle-ci n'étant requiſe qu'en faveur du mineur & pour ſon intérêt, le défaut de cette autoriſation ne rend nuls les actes du mineur qu'autant qu'il eſt de ſon intérêt qu'ils ne ſubſiſtent pas ; & ce défaut ne peut être oppoſé au mineur lorſqu'ils lui ſont avantageux ; au contraire l'autoriſation du mari n'étant pas requiſe pour l'intérêt de la femme ni en ſa faveur, mais parce que la dépendance en laquelle elle eſt de ſon mari la rend inhabile à tout ſi elle n'eſt authoriſée ; le défaut d'autoriſation rend abſolument nuls tous les actes de la femme, ſoit qu'ils lui ſoient déſavantageux, ſoit qu'ils lui ſoient avantageux ; c'eſt pourquoi l'Ordonnance de 1731. *art.* 9. déclare nulle l'acceptation faite par une femme non autoriſée d'une donation qui lui eſt faite.

De-là naît une autre différence qui eſt que l'acte du mineur fait ſans autoriſation peut être validé par la ratification du mineur devenu majeur, & qu'il a du jour de ſa datte toutes les hypotheques qui en réſultent s'il a été fait pardevant Notaire. Au contraire l'acte fait par une femme non autoriſée ne peut être validé par la ratification de la femme devenue veuve ; ce qui eſt abſolument nul, ne pouvant être confirmé ; ceſt pourquoi cette ratification ne pourra avoir l'effet que d'une nouvelle convention entre les parties.

145. On peut définir l'autoriſation du mari qui eſt néceſſaire pour les contrats ou autres diſpoſitions extrajudiciaires & entre-vifs de la femme, un acte par lequel le mari habilite ſa femme à faire tel contrat ou telle diſpoſition.

Cette autoriſation du mari eſt donc quelque choſe de plus qu'un ſimple conſentement ; c'eſt pourquoi quelque marque de conſentement qu'un mari ait donné au contrat de ſa femme, quand même il l'auroit ſigné, quand même il auroit été partie avec elle, & ſe ſeroit obligé conjointement avec elle ; quand même il ſeroit dit que c'eſt de ſon conſentement & de ſon agrément que la femme contracte ; le contrat

ne laissera pas d'être nul entre la femme & ceux qui ont contracté avec elle, s'il n'est expressément dit que son mari l'a *autorisée. V. les Arrêts cités par Lebrun l. 2. ch. 1. S. 4. N. 15.*

Par la même raison, lorsqu'il est échû une succession à une femme, quoiqu'elle s'y soit immiscée, conjointement avec son mari, elle n'est pas censée l'avoir valablement acceptée, si elle n'a été expressément autorisée par son mari, ou à son refus par justice pour l'accepter; & en conséquence elle ne contracte aucune obligation envers les créanciers de la succession & les légataires, non plus que son mari qui est seulement tenu de compter de ce qu'il a reçû. *Ren. ch.* 12.

Ce terme *autoriser* est comme sacramentel, & je ne trouve que celui d'*habiliter* qui pût passer pour équipollent.

A l'égard des actes judiciaires, il suffit que le mari soit partie conjointement avec sa femme en l'instance, & il n'est pas nécessaire qu'il l'autorise expressément. *Lebrun l. 2. ch. 2. S. 6. N. 2.*

146. L'autorisation doit être spéciale pour tel & tel acte, les Arrêts ont reprouvé les autorisations générales portées par une clause d'un contrat de mariage, *voyez suprà N.* 34.

147. Au reste il n'est pas absolument nécessaire que cette autorisation soit interposée *in ipso negotio* & par l'acte même, elle peut même l'être par un acte précedent, pourvû que la femme en contractant fasse usage de cette autorisation & se dise autorisée; car ce seroit même chose qu'elle ne l'eût pas été, ou que l'ayant été, elle n'en eût pas fait usage, & n'eût pas contracté en cette qualité d'*autorisée. Lebrun. S. 4. N.* 17.

Si une femme n'étant pas encore autorisée, dans la confiance que son mari l'autoriseroit, avoit contracté en se disant autorisée de son mari, l'autorisation de son mari qui interviendroit depuis l'acte, ne pourroit le valider que *ut est nunc*, c'est-à-dire du jour de cette autorisation, & pourvû que la femme

& l'autre partie puſſent être reputées perſéverer en la même volonté. *Lebrun S.* 5.

148. Cet effet de la puiſſance du mari étant un effet civil du mariage, il ſuit de-là qu'il n'a pas lieu & qu'il ceſſe lorſque le mariage n'a pas, ou a ceſſé d'avoir les effets civils; c'eſt pourquoi ſi un mari perdoit la vie civile par une condamnation, ſa femme n'auroit plus beſoin d'aucune autoriſation.

149. Il n'en eſt pas de même lorſqu'un mari tombe en démence; cet état ne lui faiſant pas perdre le droit de puiſſance que la loi lui donne ſur ſa femme. *Arg. l.* 8. *ff. de his qui ſui vel alien.* la femme demeure inhabile à rien faire ſans autoriſation; & comme ce mari ne peut par lui-même l'autoriſer, elle doit avoir recours à l'autoriſation du Juge qui eſt repréſentative de celle du mari.

Les femmes ont pareillement recours à cette autoriſation du Juge, lorſqu'on ne ſçait où eſt leur mari, ou lorſque l'affaire ne peut ſouffrir le retardement qui ſeroit néceſſaire pour requerir l'autoriſation du mari qui eſt dans un lieu trop éloigné, ou enfin lorſqu'il refuſe mal à propos de l'autoriſer, ſoit pour pourſuivre ſes droits en jugement, ſoit pour défendre, ſoit pour accepter une ſucceſſion, ou pour un partage, une licitation & autres actes ſemblables: ces autoriſations doivent être accordées avec connoiſſance de cauſe.

150. Un mari quoique muet peut autoriſer ſa femme, lorſqu'il peut faire entendre ſes volontés par écrit ou par ſignes non équivoques.

151. Un mari quoique mineur peut autoriſer ſa femme, & même lorſqu'elle eſt majeure il peut l'autoriſer pour l'aliénation de ſes propres; ſauf que ſi cette autoriſation apporte quelque préjudice au mari *putà* en le privant de la jouiſſance des propres de ſa femme pendant le mariage, il peut ſe faire reſtituer contre ſon autoriſation, & la reſciſion de ſon autoriſation entraine la nullité de l'acte de la femme; *Arrêt du* 19. *Avril* 1717. *au* 6. *T. du Journal*;

mais la femme qui eſt majeure ne peut de ſon chef & ſeule attaquer l'acte qu'elle a fait avec l'autoriſation de ſon mari mineur ou majeur. *V. Loiſel.* C'eſt pourquoi ſi une femme majeure autoriſée de ſon mari quoique mineur, avoit donné à quelqu'un un de ſes héritages propres ſous la réſerve de l'uſufruit, le mari au moyen de cette réſerve ne ſouffrant aucun préjudice de l'autoriſation qu'il a donnée, l'acte ſeroit inattaquable.

152. Lorſque la femme eſt mineure, ſon mari mineur ne peut l'autoriſer que pour des actes de ſimple adminiſtration; elle a beſoin d'un curateur pour les actions qui concernent la propriété de ſes immeubles, *putà* pour deffendre à une demande en licitation, à une demande en retrait, &c. Lorſque ſon mari eſt majeur, il peut lui tenir lieu de curateur. *Lebrun l. 2. ch. 1. ſ. 2.*

§. II.

De la puiſſance du mari ſur les biens propres de ſa femme.

153. La puiſſance du mari s'étend auſſi ſur les biens de ſa femme; il n'a pas à la vérité le domaine de propriété des propres de ſa femme, comme le mari par le Droit Romain l'a des biens dotaux; mais nos Coutumes lui donnent un droit de *bail & gouvernement* ſur les propres de ſa femme, qui lui donne le titre de ſeigneur de ces biens & l'exercice de tous les droits honorifiques qui y ſont attachés, outre le droit d'en percevoir tous les fruits.

154. Mais comme il n'en eſt pas propriétaire, il ne peut ſans ſa femme les aliéner, ni les engager; il ne peut ſans elle les partager, les liciter, ni intenter les actions qui concernent la propriété deſdits biens ni y deffendre.

155. De-là naît la queſtion, ſi le mari peut ſeul ſans ſa femme recevoir le rachat des rentes propres de ſa femme? La raiſon de douter eſt que le rachat

contient l'aliénation de la rente, & en conséquence quelques Arrêts ont jugé la présence de la femme nécessaire ; néanmoins comme la présence de la femme à ce rachat ne pourroit lui être d'aucune utilité, ce rachat ne pouvant être empêché, & les deniers devant être remis au mari comme légitime administrateur des biens de sa femme ; le sentiment le plus commun est que le rachat peut être fait au mari seul, & doit être regardé comme un acte d'administration plûtôt que comme un acte d'aliénation.

156. Il n'est pas douteux que ce droit qu'a le mari lui donne le pouvoir de faire des baux à ferme ou à loyer des héritages propres de sa femme ; & comme c'est en sa qualité d'administrateur qu'il est censé les faire, la femme est censée les avoir fait par son ministere, & elle est tenue après la dissolution du mariage ou de la communauté de les entretenir, de même qu'un mineur est tenu d'entretenir ceux faits par son tuteur, pourvû que son mari les ait fait sans fraude, sans en retirer de pot de vin, & pour un temps qui n'excede pas neuf ans.

Il y auroit fraude si le mari dans le dessein de proroger son administration au-delà du temps de la communauté, s'étoit empressé de faire ces baux pendant la derniere maladie de sa femme, ou à la veille d'une demande en séparation, ou s'il les avoit fait par anticipation plusieurs années avant l'expiration des précedents ; la femme ni ses héritiers ne seroient pas tenus d'entretenir ces baux ; observez néanmoins que le vice d'anticipation se couvre, lorsque la communauté se trouve subsister au temps auquel commence le bail fait par anticipation.

157. D'un autre côté la qualité qu'a le mari de baillistre, gouverneur & administrateur des biens propres de sa femme, l'oblige à veiller à leur conservation, & le rend responsable envers sa femme des pertes & détériorations qui arriveroient par sa faute & négligence, & elle a pour ce hypotheque sur

ſur les biens du mari du jour du contrat de mariage, ou s'il n'y en a pas, du jour de la célébration.

L'obligation qui naît de cette négligence du mari, commiſe durant le mariage, étant une dette de communauté; la femme qui l'accepte confond pour moitié ſon action qui en réſulte.

§. III.

De la puiſſance du mari ſur les biens de la communauté.

158. La puiſſance que le mari a ſur ſa femme le rend auſſi chef de la communauté qu'ils ont contractée enſemble, & en cette qualité ſeul maître abſolu des biens & actions qui la compoſent. *art.* 193. *Voyez-le & les notes.*

De-là il ſuit 1°. Qu'il peut en uſer & méſuſer à ſon gré, ſans que la femme puiſſe s'en plaindre.

Il ne peut néanmoins s'en avantager au préjudice de ſa femme; c'eſt pourquoi, ſi lorſque le mariage a été contracté, la femme étoit créanciere de ſon mari d'une ſomme d'argent, quoique cette créance tombe dans la communauté, le mari ne ſera néanmoins confuſion de cette créance que pour la part à laquelle ſera reſtraint ſon droit dans la communauté lors de la diſſolution.

Non-ſeulement il ne peut s'avantager des biens de ſa communauté, il ne peut non plus en avantager les enfans qu'il a d'un précedent mariage, ni ſes bâtards, ni ſa concubine, ni ſes pere & mere & autres aſcendants, ni même ſes collateraux qui ſe trouveroient, lors du don qu'il leur feroit des biens de la communauté, être ſes héritiers préſomptifs. C'eſt pourquoi il doit récompenſe de tout ce qu'il auroit donné des biens de la communauté à toutes ces perſonnes.

Les héritiers préſomptifs compris en cette prohibition, ſont ceux qui le ſont aux meubles & acquêts;

& non des parents éloignés qui feroient héritiers préfomptifs feulement à des propres d'une certaine ligne; car par rapport aux biens de la communauté, ils font étrangers.

Le mari n'étant feul maître des biens & actions de la communauté que pendant qu'elle dure, il peut bien en difpofer à fon gré par des actes entre-vifs; mais il ne peut difpofer par teftament que de fa part, parce que le teftament n'a effet qu'au temps de fa mort, auquel temps il ceffe par la diffolution de la communauté d'en être maître pour le total, *voyez l'art.* 193. *& la note.* C'eft par la même raifon qu'il ne confifque que fa part lorfqu'il eft condamné à peine capitale, *art.* 209. *voyez-le.*

159. Du principe que le mari eft durant la communauté feigneur & maître pour le total des biens & actions de la communauté, il fuit 1°. qu'il eft feul partie capable pour intenter lefdites actions, & pour y deffendre quand même elles procederoient du chef de la femme.

Cette décifion a lieu quand même l'action auroit été intentée par la femme ou contr'elle avant le mariage; dès qu'elle eft mariée, la procédure ne peut plus fe faire par la femme ni contr'elle; il faut que l'inftance foit reprife par le mari ou contre lui.

Quoique celui qui a une action mobiliaire contre la femme puiffe l'intenter contre le mari feul, il eft néanmoins de fon intérêt de l'intenter tant contre le mari que contre la femme, afin d'obtenir une condamnation contre la femme qui lui donne une hypotheque fur les biens de la femme.

160. Il fuit 3°. de notre principe, que la femme, tant que la communauté dure, eft comme fi elle n'avoit aucun droit actuel aux biens de la communauté; elle n'en peut aucunement difpofer, ni les charger des dettes qu'elle contracte, foit en contractant avec l'autorifation de juftice, foit par fes délits, fi ce n'eft jufqu'à concurrence de ce que la communauté en auroit profité; c'eft pourquoi les créanciers ne peu-

vent durant le mariage se venger, même sur les biens propres de la femme au préjudice des revenus qui en appartiennent à la communauté.

CHAPITRE IX.

De l'Edit des secondes Noces; & de l'extension qu'y a fait la Coutume.

161. NOTRE Coutume en l'art. 203. qui est sous ce titre a renouvellé le premier chef de l'Edit de François II. de 1560. vulgairement appellé *l'Edit des secondes nôces*, & elle a donné une extension au second chef de cet Edit.

ARTICLE PREMIER.

Du premier chef de l'Edit.

162. Par le premier chef de l'Edit il est défendu à la femme, qui ayant des enfans d'un précedent mariage se remarie, d'avantager ses second & ultérieurs maris, d'une plus grande part dans ses biens que celle de celui de ses enfans habiles à lui succeder qui y aura la moindre part.

Quoique l'Edit dans ce premier chef, & notre Coutume n'ayent parlé que des femmes, néanmoins la jurisprudence a étendu cette disposition aux hommes qui se remarient, lesquels étoient compris aussi-bien que les femmes en la constitution de l'Empereur Léon qui est la loi 6. *cod. de sec. nupt.* d'où a été tiré ce premier chef de l'Edit.

§. I.

Quelles especes d'avantages sont reductibles par cette Loi.

163. Le but de l'Edit étant d'empêcher que les

enfans ne soient dépouillés des biens de leur pere ou mere qui se remarie, les donations quoique mutuelles sont sujettes à cette réduction, comme les simples; même les avantages qui résultent des conventions ordinaires de mariage y sont sujets; par exemple le préciput quoique mutuel, le douaire accordé à une seconde femme, néanmoins seulement pour ce qu'il excederoit le Coutumier; car jusqu'à concurrence du Coutumier, il n'est pas reputé avantage; on regarde aussi comme avantage reductible celui qui résulte de ce que la femme qui se remarie a apporté en communauté plus que n'y a apporté son second mari, soit qu'elle l'ait apporté expressément, soit qu'elle ait omis de se réserver propre ce qu'elle avoit en mobilier de plus que l'apport du second mari. *Voyez les Arrêts cités par Ren.* IV. 3. Je pense même que le second mari ne feroit pas reçu à alleguer que son industrie quelle qu'elle fut, suppléoit à ce qu'il apportoit de moins.

164. Non-seulement les donations faites directement au second ou autre mari sont sujettes à la réduction; l'Edit y assujettit aussi celles faites *aux pere, mere ou enfans de leur mari, ou autres personnes interposées.*

Ce que l'Edit dit des donations faites aux pere & mere du second mari doit s'étendre à celles faites aux autres ascendants dudit mari, y ayant même raison de les regarder comme personnes interposées pour favoriser le mari.

Les enfans du second mari dont parle l'Edit sont ceux qu'il a d'un précedent mariage.

On peut néanmoins regarder aussi les donations faites aux enfans qui naîtront du mariage comme faites en considération du second mari ou de la seconde femme, & par conséquent reductibles, lorsqu'elles leur sont faites par le contrat de mariage avant qu'ils soient nés; car n'ayant pû mériter par eux-mêmes avant qu'ils fussent nés l'affection du donateur ou de la donatrice, la donation ne peut

avoir été faite qu'en considération du second mari ou de la seconde femme. Il y a néanmoins des circonstances qui pourroient empêcher qu'une donation faite par un homme à quelqu'un des enfans qui naîtroient de son second mariage ne dût être considérée comme faite pour favoriser la seconde femme, *putà* si un homme de condition qui n'a que des filles faisoit par le contrat du second mariage une donation au fils aîné qui naîtroit de ce mariage; car le motif de cette donation paroît plûtôt être le soutien de son nom que la volonté d'avantager sa seconde femme. *Voyez plusieurs Arrêts rapportés par Ren.* IV. 3.

Observez aussi que les pere & mere, ou enfans du premier lit que l'Edit regarde comme personnes interposées pour avantager un second mari, ne peuvent être regardées comme telles, que lorsque la donation leur est faite du vivant du second mari, & non si elle leur est faite après sa mort.

§. II.

Quand y a-t-il lieu à la réduction portée par l'Edit.

165. Pour qu'il y ait lieu à cette réduction, il faut 1°. que la femme ou l'homme lorsqu'il s'est remarié, eût quelqu'enfans ou petits enfans d'un précedent mariage.

Il faut 2°. que quelqu'un desdits enfans ou petits enfans d'un précedent mariage lui ait survecu; car la loi n'ayant été faite qu'en leur faveur, elle cesse s'il ne s'en trouve aucun au temps auquel la loi peut avoir son effet.

Il n'est pas néanmoins nécessaire que cet enfant se porte héritier pourvû qu'il jouisse de la vie civile, & qu'il n'ait pas été déclaré indigne de la succession par une juste exhérédation.

Il faut 3°. que la part du second mari se trouve exceder celle de celui de tous les enfans habiles à

succeder tant des précédens que du dernier mariage qui aura la moindre part dans les biens de sa mere.

C'est pourquoi si la mere avoit réduit quelqu'un de ses enfans à sa légitime, ayant fait ses autres enfans ses légataires universels, il suffiroit que la part du second mari excedât celle de ce légitimaire, pour qu'il y eut lieu à la réduction.

Mais si un enfant avoit bien voulu soit par son contrat de mariage par lequel il auroit renoncé à la succession future de sa mere, soit depuis la succession échûe, se contenter de ce qu'il lui auroit été donné ou legué par sa mere quoique de moindre valeur que sa légitime, la part du second mari ne se réglera pas sur ce dont il a bien voulu se contenter, mais sur sa légitime qu'il auroit eu droit de prétendre s'il ne s'en fût pas contenté. *Voyez la note sur l'art. 203. Ricard. p. 3. N. 1264. & suivans.*

166. Lorsque la succession se partage par souches entre plusieurs petits enfans de différentes souches, la part du second mari ne se regle pas sur celle que prendra l'un de ces petits enfans dans la subdivision, mais sur la part de l'une des souches la moins prenante. Que si la succession se partageoit entre plusieurs petits enfans nés tous d'une même souche, c'est-à-dire d'un enfant unique, la part du second mari se regleroit sur celle de l'un de ces petits enfans le moins prenant. *Arrêt cité par Ren. ibid.*

§. III.

De l'effet de l'Edit.

167. La donation faite au second mari lui transfere la propriété de tout ce qui y est contenu, quoiqu'elle se trouve par l'évenement à la mort de la femme exceder la part de l'un des enfans le moins prenant en la succession. Mais l'Edit accorde en ce cas aux enfans une action revocatoire pour faire retrancher de la donation cet excedent.

Cette action est de celles qu'on appelle *condictio*

ex lege; elle naît de l'engagement que la loi produit en la personne du donataire, de restituer aux enfans cet excedent.

Elle est personnelle-réelle, & peut en conséquence être formée contre les tiers détenteurs des héritages compris en la donation, si le second mari les avoit aliénés; car ils sont affectés à cet engagement du second mari, cette charge étant tacitement inhérente à la donation qui lui a été faite.

C'est par cette même raison que les biens retranchés passent aux enfans sans aucune des charges d'hypotheques, servitudes & autres que le donataire y auroit imposées; car il n'a pû donner à quelqu'un sur lesdits biens un droit plus durable que celui qu'il avoit lui-même, *l.* 54. ff. *de Reg. Jur.* c'est le cas de la maxime, *soluto jure dantis*, &c.

168. Ces biens retranchés ne sont pas partie de la succession de la femme qui les avoit donné à son second mari, car ils ont cessé de lui appartenir; & le retranchement se fait au profit des enfans, & non au profit de sa succession.

De-là il suit 1°. que les enfans peuvent avoir part à ces biens retranchés sans être héritiers de leur mere, pourvû qu'ils n'ayent pas été justement exhérédés. *Ricard. N.* 1300. *& seq.* 2°. Que les créanciers de leur mere posterieurs à la donation qu'elle a faite à son second mari, ne peuvent se venger sur ces biens, lorsque les enfans qui en ont obtenu le retranchement, ont renoncé à la succession de leur mere, ou se sont portés ses héritiers sous benefice d'inventaire.

169. Quoique ces biens ne soient pas de la succession, néanmoins on peut soutenir que l'aîné qui est héritier de la mere, ne laisse pas d'y prendre son droit d'aînesse; car ce droit s'exerce non-seulement sur ceux qui sont proprement de la succession, mais sur tous ceux qui y sont rapportés & qui en tiennent lieu. D'ailleurs le préjudice que l'aîné a souffert de la donation des biens féodaux faite au second mari

dans lesquels il auroit eu une plus grande part que ses puînés s'ils n'eussent pas été donnés, étant plus grand que celui qu'ont souffert ses puînés ; il est naturel qu'il ait une plus grande part dans le retranchement qui est une réparation de ce préjudice, la part dans la réparation devant être proportionnée au préjudice souffert. Enfin on peut tirer argument de ce que Ricard décide, *p.* 3. *N.* 1390. que l'aîné prend droit d'aînesse dans les biens que la femme est tenuë de réserver à ses enfans du premier lit par le second chef de l'Edit, quoique les enfans y ayent droit en leur seule qualité d'enfans, & que ces biens ne soient proprement ni de la succession du pere ni de celle de la mere ; il y a même raison pour le décider à l'égard des biens retranchés en vertu du premier chef.

170. Quoique l'Edit n'ait eu en vûe de subvenir qu'aux enfans des précédens mariages, néanmoins les enfans du dernier mariage doivent partager avec eux les biens retranchés, quoiqu'ils n'y auroient eu aucun droit s'ils eussent été seuls ; n'étant pas nouveau en droit, qu'on ait du chef d'un autre ce qu'on n'auroit pas eu de son chef, *Ricard. p.* 3. *N.* 1288.

Il y a plus, l'action revocatoire leur ayant été une fois ouverte par la concurrence d'un enfant du premier mariage, quand même celui-ci ne l'exerceroit pas ; ils peuvent l'exercer.

171. Il y en a qui pensent que le mari doit aussi partager avec les enfans dans ce dont la donation excede la part de l'enfant le moins prenant ; parce qu'autrement au moyen de la part que cet enfant prendra dans le retranchement, le second mari se trouveroit avoir moins que lui ; or l'Edit n'a pas voulu qu'il eut moins que lui, mais seulement qu'il n'eût pas plus ; c'est l'avis de la Glosse sur la loi *hâc Edictali*, *&* *de Ren. Tr. de la com.* IV. III. 67.

Ricard *p.* 3, *N.* 1320. est d'avis contraire, & les termes de la loi paroissent décisifs pour son sentiment : *id quod plus relictum vel donatum fuerit, tan-*

quàm non scriptum vel donatum, ad personas deferri liberorum & inter eos dividi jubemus. Quant à ce qui a été dit en faveur de l'avis de la Glosse, la réponse est, qu'il reste au mari après le retranchement, & sans qu'il y prenne part, autant que chacun des enfans tient de sa mere; car ce que les enfans ont de plus que lui par le retranchement, ils ne le tiennent pas de leur mere qui a voulu le leur ôter, mais de la loi.

172. Observez que la rénonciation faite par les enfans du vivant de leur mere au droit que leur donne l'Edit, est de nul effet étant présumée n'être pas libre.

§. I V.

De la nature des donations de part d'enfant, & plusieurs cas sur ces donations.

173. Les donations de part d'enfant tiennent de la nature des institutions contractuelles; comme elles, elles sont caduques, lorsque le second mari predecede la donatrice sans laisser aucun enfant de son mariage avec elle. *Arrêt cité par Ren. p. 4. ch. 3. N. 72.* De même que dans les institutions contractuelles, les enfans qui naîtront du mariage, sont censés tacitement substitués à leur pere donataire, pour en cas de son prédécès recueillir en sa place la donation, s'ils survivent leur mere donatrice. *Ren. ibid. N. 73.* ces donations ne sont pas néanmoins des institutions contractuelles, quoiqu'elles leur ressemblent en ces deux points: le mari donataire de part d'enfant, tient cette part à titre de donation, & non à titre de succession; il est donataire, & non héritier.

174. Lorsqu'une femme qui a donné une *part d'enfant* à son second mari, ne laisse à son décès aucuns enfans, le mari ne peut prétendre le total de ses biens, quoiqu'elle eût pû les lui donner; car elle lui a donné seulement *une part*: il doit en ce cas avoir la moitié de tous les biens de quelque nature qu'ils soient; le terme *part* lorsqu'il est indéfini se prenant

ordinairement pour la moitié, *l.* 164. §. 1. ff. *de v. s. Ric. p.* 3. *N.* 1281.

175. Lorsque la femme a laissé pour unique enfant un fils, j'ai vû juger qu'il devoit partager avec le mari donataire *de part d'enfant* les biens féodaux de la même maniere qu'il les auroit partagés avec un puîné; car donner une part d'enfant, c'est donner la part qu'auroit eû un autre enfant s'il y en eût eu un de plus; or il n'auroit eu qu'une part de puîné, le mari ne doit donc avoir que cette part; cela peut souffrir difficulté.

176. Lorsque la femme qui a donné part d'enfant à son second mari, laisse un aîné & un autre enfant, on doit donner au second mari donataire de part d'enfant un quart dans ce qui reste des biens féodaux de la femme après le manoir & vol de chapon opté par l'aîné; les trois quarts restans avec ledit manoir & vol de chapon composent le total de la succession de la femme; le quart qui a été donné au mari n'en faisant pas partie, & ayant cessé d'appartenir à la femme par la donation de part d'enfant qu'elle lui a faite. Ne se trouvant que deux enfans, l'aîné suivant l'art. 90. doit avoir les deux tiers de ces trois quarts, qui sont deux quarts, ou la moitié au total, l'autre quart sera la part du puîné, égale à celle du mari.

Lorsqu'il y a un plus grand nombre d'enfans, on doit après distraction faite du manoir & vol de chapon de l'aîné partager les biens féodaux de la femme en deux fois autant de portions qu'il y a de puînés, plus une; par exemple s'il y a cinq enfans, un aîné & quatre puînés; on en fera neuf portions, on en donnera une au mari donataire de part d'enfant; dans les huit neuviémes restans qui font avec le manoir & vol de chapon le total de la succession de la femme, l'aîné aura quatre neuviémes qui font la moitié desdits huit neuviémes, chacun des puînés aura un des quatre autres neuviémes qui est une part égale à celle du mari, suivant l'art. 89.

ARTICLE II.

Du second chef de l'Edit.

177. Notre Coutume en l'art. 203. n'a rapporté que le premier chef de l'Edit ; elle a omis le second qui est néanmoins aussi en vigueur comme le premier. Par ce second chef il est ordonné que tout ce qu'une femme aura eu *des dons & liberalités* de son défunt mari sera entiérement réservé aux enfans de ce mariage sans qu'elle en pisse rien donner à ses autres maris, & la même chose est ordonnée à l'égard des hommes pour ce qu'ils auroient eu *des dons & liberalités* de leurs défuntes femmes.

Ce second chef est tiré des loix 3. & 5. *cod. de sec. nupt.* & de la Novelle 98. *cap.* 1°. avec néanmoins quelque différence.

§. I.

Quelles choses sont comprises dans la disposition du second chef de l'Edit.

178. Quoique l'Edit s'exprime ainsi, *au regard des biens à icelles veuves acquis par les dons & libéralités de leurs défunts maris ;* néanmoins la Jurisprudence est constante, que non-seulement ce qu'elles ont à titre de donation proprement dite, mais aussi tous les avantages résultants de leurs conventions matrimoniales & généralement tout ce qu'elles ont eu à titre gratuit des biens de leurs défunts maris, est compris dans la disposition de ce second chef de l'Edit ; ce qui est conforme à la loi troisiéme d'où ce second chef est tiré, qui dit : *quicquid ex facultatibus priorum maritorum, sponsalium jure, quicquid etiam jure nuptiarum perceperint, &c.*

Suivant ce principe ; quoique le douaire d'une

somme d'argent sans retour, ne soit pas regardé jusqu'à concurrence de la valeur du douaire coutumier, comme un avantage, dans le premier chef de l'Edit; néanmoins ce douaire qu'une femme auroit eu de son premier mari est censé compris dans la disposition du second chef, & doit être réservé aux enfans de ce m riage; *Ric. p.* 3. *N.* 1343. il en est autrement de celui qui consiste en un usufruit, ou une pension viagere; car ce droit d'usufruit ou de rente viagere, étant un droit qui doit s'éteindre par la mort de la femme à qui il est dû, les fruits & arrérages qu'elle perçoit, n'en étant que comme les fruits qu'elle perçoit pour ses aliments (*Introd. gen. N.* 55.) ce droit périssable par sa mort, n'est pas de nature à pouvoir être réservé par sa mort à ses enfans, & n'est pas par conséquent susceptible de cette seconde disposition de l'Edit.

179. Le preciput accordé à la femme par le contrat de son premier mariage, est aussi un avantage compris au second chef de l'Edit, pour la moitié en cas d'acceptation de communauté; si elle a eu un preciput en renonçant, il est avantage pour le total. *Ric.* 1344.

Pareillement le préciput de l'homme est pour la moitié un avantage qu'il est censé avoir eu dans les biens de sa défunte femme, lorsque les héritiers ont accepté la communauté; que s'ils y ont renoncé, le préciput lui devient inutile.

180. L'avantage qui résulte à une femme de ce que son défunt mari a apporté plus qu'elle en communauté paroît aussi, lorsqu'elle l'a acceptée, être un avantage compris dans le second chef pour la moitié de ce qu'il a apporté de plus qu'elle; & il en est de même de celui qui résulte à l'homme de ce que sa défunte femme a apporté de plus que lui en communauté.

181. Quant à ce que la femme a eu dans les biens de la succession de son mari à titre de garde-noble, cela ne doit pas être compris dans la disposition

de l'Edit; cela ne peut passer pour un avantage que son mari lui ait fait dans ses biens, puisque c'est la loi qui le lui fait, depuis la mort du mari, dans des biens qui ne sont plus par conséquent ceux du mari, mais ceux des enfants.

Nous n'avons pas adopté la loi Romaine pour ce que la femme auroit eu de la succession de quelqu'un de ses enfans de son premier mariage; cela n'est point censé compris dans l'Edit. *Arrêt rendu consultis Classibus, cité par Ricard. N.* 1363.

Ce qui lui auroit été donné en faveur du mariage par un parent de son mari, n'y est pas non plus compris; car l'Edit ne comprend que ce qui lui vient de son mari.

§. II.

De l'effet du second chef de l'Edit.

182. L'Edit ordonne à l'égard des biens acquis aux veuves par dons & libéralités de leurs défunts maris, qu'*elles seront tenues les réserver aux enfans communs d'entr'elles & leurs maris de la libéralité desquels iceux biens leurs sont advenus.*

Par ces termes: *seront tenues les réserver;* l'Edit charge la femme d'une espece de substitution au profit des enfants: la loi feint en leur faveur que son premier mari ne les lui a donné qu'à la charge de les restituer, après sa mort, à leurs enfants communs dans le cas auquel elle convoleroit en secondes nôces; parce qu'il y a effectivement lieu de présumer que s'il eut prévû ce cas, il auroit apposé cette charge à sa donation, & qu'il n'auroit pas voulu souffrir que la femme put faire passer dans une famille étrangere, au préjudice de leurs enfants communs, aucune chose de ce qu'il lui donnoit.

Mais la femme demeure propriétaire de ces biens jusqu'à sa mort; c'est pourquoi ceux de ses enfants qui meurent avant elle, n'en étant pas encore propriétaires, n'en transmettent rien dans leur succes-

fion, & s'ils meurent tous avant elle, fans laiffer d'enfants qui puiffe les répréfenter, les difpofitions qu'elle en auroit faite, foit envers fon mari, foit envers d'autres, fubfiftent.

183. Lorfque la femme meurt, la fubftitution légale eft ouverte au profit des enfants du mari qui les lui a donnés, & ils font cenfés tenir ces biens, non de leur mere, mais de leur pere qui eft feint ne les avoir donnés à leur mere, qu'à la charge de les leur reftituer après fa mort, fi elle fe remarioit.

184. De-là il fuit 1°. Que fi ce font des héritages ils font dans la perfonne de ces enfants des propres paternels, & non maternels. *Molin. fur l'art.* 147. *Arrêt du* 1er. *Juin* 1619. *cité par Ricard N.* 1397. 2°. Que ces biens ne peuvent être imputés fur la légitime qui leur feroit düe fur les biens de leur mere 3°. Que la mere ne peut, entre fes enfants auxquels elle les doit reftituer, en avantager l'un plus que l'autre. 4°. Que fes enfants du fecond mariage n'y doivent avoir aucune part.

Ce dernier corrollaire paroît devoir avoir lieu, même dans le cas auquel la femme n'auroit aucuns autres biens que ceux qu'elle doit reftituer aux enfants de fon premier mariage, fur lefquels on put affigner une légitime à ceux du fecond.

Obfervez, que quoique les enfans du premier lit recüeillent feuls, à l'exclufion de ceux du fecond, ce qui a été donné à leur mere par leur pere; ils ne laiffent pas de partager avec ceux du fecond lit, les chofes données à leur mere par le fecond mari.

185. Il eft évident qu'il n'eft pas néceffaire que les enfants foient héritiers de leur mere, pour recueillir les biens que le fecond chef de l'Edit leur réferve, puifqu'ils font cenfés les tenir de leur pere, plûtôt que de leur mere; il n'eft pas néceffaire non-plus qu'ils ayent été héritiers de leur

pere; car ces biens ne font pas proprement partie de fa fucceffion ; néanmoins on peut foutenir, que l'aîné qui a été héritier de fon pere, y exerce fon droit d'aîneffe, car ce droit s'exerce fur tous les biens qui font rapportés à la fucceffion, & qui en tiennent lieu; c'eft l'avis de Ricard. *Voyez* ce que nous avons dit fur le premier chef, fuprà N. 169.

186. Ceux qui ont été juftement exheredez par le pere, font exclus; il fembleroit que l'exhéredation faite par la mere ne devroit pas les exclure, puifque ces biens font cenfés n'être pas ceux de la mere; néanmoins il faut dire qu'elle les en exclut; la raifon eft, que ce n'eft que par une fiction de la loi que ces biens font cenfés n'être pas ceux de la mére, & qu'on la répute chargée d'une fubftitution envers fes enfants; cette fiction n'ayant été faite que pour fuppléer aux devoirs d'amour & de tendreffe auxquels la mere eft obligée envers fes enfants du premier lit, fuivant que s'en explique l'Edit dans le préambule; elle ne doit pas avoir lieu à l'égard d'enfants qui s'en font rendus indignes.

187. Lorfque les biens qui ont été donnez ne fe trouvent pas en nature, les enfants font créanciers du prix de ces biens, & ont hypothéque fur les biens de leur mere, du jour de la donation qui lui en a été faite par fon premier mari; car elle a dès ce jour contracté l'obligation de leur reftituer lefdits biens après fa mort, dans le cas auquel elle fe remariroit; la donation étant cenfée lui en avoir été faite à cette charge. *Ren. ch.* 4. *p.* 4. *N.* 9.

188. Si les biens font des immeubles qui font en nature, mais que la femme à qui ils ont été donnez par fon premier mari, a aliénés; les enfans de fon premier mariage ont action contre les tiers détenteurs pour fe les faire reftituer; car ces biens font affectés à l'obligation qu'a contracté leur mere, de les leur reftituer, & ils ne paffent aux tiers détenteurs qu'avec cette affectation.

189. Lorfqu'ils font héritiers de leur mere, je les crois

non-recevables dans cette action contre les tiers détenteurs qui les auroient acquis d'elle à titre onéreux, parce qu'en leur qualité d'héritiers ils sont tenus envers ces détenteurs à les garantir ; c'est le cas de la regle : *quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio ;* il semble donc qu'ils ne peuvent en ce cas se pourvoir que pour le prix contre la succession de leur mere. On dira peut être que depuis l'ordonnance de 1748. ces enfans quoiqu'héritiers de leur mere doivent être admis dans cette action contre les tiers, en offrant de les rembourser ; cette Ordonnance ayant permis, *p.* 2. *art.* 31. aux personnes appellées à une substitution, de revendiquer contre les tiers détenteurs les biens qui y sont compris, quoiqu'elles soient héritieres de la personne grévée qui les leur a vendus, & les chargeant seulement en ce cas de la restitution du prix & loyaux-coûts; mais ce que l'Ordonnance a établi en faveur des véritables substitutions, étant *jus singulare contra rationem juris constitutum*, peut-il être étendu à cette espece de substitution légale & fictive ?

190. Lorsque la femme qui s'est remariée devient veuve de son second mari, sans aucuns enfans de ce second mariage, Duplessis & le Maître pensent qu'elle recouvre la liberté de disposer de ce qui lui avoit été donné par son premier mari : je ne le crois pas ; car la femme en se remariant ayant fait exister la condition sous laquelle elle étoit obligée de restituer à ses enfants, son obligation subsiste toujours.

ARTICLE III.

De l'extension que notre Coutume a faite à l'Edit.

191. La part que la femme a eu des biens de la communauté, qui a été entr'elle & son premier mari, ne peut être regardée comme quelque chose qu'elle ait des dons & libéralités de son premier

mari; puisque cette part lui appartient de son chef; c'est pourquoi elle n'est pas comprise dans la disposition du second chef de l'Edit; c'est donc par une extension que notre Coutume en *l'art.* 203. fait à l'Edit, qu'elle ordonnedeux choses à l'égard desconquêts que la femme qui s'est remariée à eu de sa premiere communauté. 1°. Elle défend à la femme d'en rien donner à ses second & ultérieurs maris. 2°. Elle lui défend même d'en disposer envers des tiers, non-absolument, mais seulement pour les portions qui en auroient dû être déferées dans sa succession aux enfants de son premier mariage. La raison sur laquelle cette disposition paroît être fondée, est que la femme quoiqu'elle ne tienne pas proprement de son premier mari la part des biens de la communauté, néanmoins en étant en quelque façon redevable aux soins & aux peines que s'est donné son mari pour la conservation & augmentation des biens de la communauté, elle ne doit pas en enrichir un second mari, & elle doit conserver à ses enfans du premier mariage avec un soin plus particulier, les portions qu'ils ont droit d'attendre de ces biens dans sa succession.

192. Observez une grande différence entre cette disposition de notre Coutume, & le second chef de l'Edit; l'Edit contient une substitution des biens compris en sa disposition, au profit des enfants du mari qui les a donnés à sa femme, & il a effet, soit qu'elle en ait disposé, soit qu'elle n'en ait pas disposé; notre Coutume ne contient qu'une simple interdiction d'aliener les conquêts, & sa disposition cesse si la femme est morte sans en avoir disposé.

En conséquence de la substitution que renferme l'Edit, les biens compris en sa disposition, sont après la mort de la femme, réputés au profit des enfants du premier mariage, n'être pas les biens de leur mere, mais plûtôt ceux de leur pere, qui ne les lui avoit donnés qu'à la charge de les leur restituer; c'est pourquoi les enfants du second lit n'y ont

aucune part ; au contraire les conquêts de la premiere communauté compris en la disposition de notre Coutume se partagent entre les enfants de tous les mariages, comme étant vraiment les biens de la mere de tous lesdits enfants.

193. Lorsque la femme a donné ces conquêts à son second mari, s'il n'y a lors de sa mort aucun enfant de son premier mariage ; comme c'est en leur faveur que l'Edit est fait, l'Edit cesse, & la donation subsiste ; mais s'il s'en trouve un du premier mariage, les enfants du second lit sont admis aussi bien que lui à répeter les biens donnez ; ils le peuvent quand même ni les uns ni les autres ne seroient héritiers de leur mere ; car cette action révocatoire leur est accordée en leur seule qualité d'enfants.

Lorsque la femme a disposé depuis son second mariage des conquêts du premier envers des étrangers, les seuls enfants du premier mariage peuvent les répéter contre les acquereurs, & autres tiers détenteurs ; & seulement pour les portions qui leur auroient été déferées dans la succession de leur mere.

194. Il paroît par l'Arrêt de 1696. appellé de Garanger, que la défense faite par la Coutume à la femme d'avantager son second mari des conquêts de son premier mariage, a été étendue à l'homme qui se remarie ; mais il n'est pas également certain que l'interdiction d'aliéner, ou engager à des tiers, lesdits conquêts au préjudice des portions des enfants du premiet lit, ait de même été étendue à l'homme.

Voyez pour plus grande explication de cet article 203. les notes sur ledit article.



TITRE X.

DE COMMUNAUTÉ *d'entre hommes & femmes mariez.*

CLXXXVI.

Homme & femme conjoincts par mariage, sont uns [1] & communs en biens meubles [2], debtes *actives* [3] *& passives*, faites tant auparavant leur mariage, que durant icelui : & ès conquests [4] immeubles faits durant ledit mariage : En telle maniere que par le trespas de l'un desdits conjoints [5], lesdits meubles,

A. C. *art* 167.

C. de Paris, *art.* 220.

1. Car la femme à cause de la puissance que son mari a sur elle, est censée ne faire qu'*une* même personne avec son mari ; lequel en conséquence est regardé comme le chef & le seul Seigneur de la communauté qui est entre sa femme & lui.

2. Quels biens sont meubles, *v. introd. gen. ch.* 2.

A l'égard des immeubles que chacun des conjoints avoit lors de la célébration du mariage, il n'y a que la jouissance qui tombe en communauté ; chacun des conjoints en demeure seul propriétaire, & ils sont pour cela appellez propres de communauté. *V. introd. ch.* 1. *A.* 1. §. 3.

3. Mobiliaires, c'est-à-dire les créances, & les dettes d'une somme d'argent, ou de quelqu'autre chose mobiliaire.

4. Quels immeubles sont conquêts ; quels sont propres? *V. Intr. ch.* 1. *A.* 1. §. 2.

5. Ou par la séparation judiciaire.

6. Il est clair que ces termes ne peuvent s'entendre d'une division réelle que le partage seul peut faire ; le sens est donc que le trépas de l'un des conjoints, & la dissolution de communauté ont cet effet, que le survivant & les héritiers du prédécedé ont chacun une part indivise dans les biens de la communauté ; donc avant la dissolution de communauté, chacun des conjoints n'y a pas une part ;

debtes & conquests se divisent [6] entre le survivant, auquel en appartient la moitié, & les héritiers du trespassé, ausquels appartient l'autre moitié.

mais ils appartiennent *in solidum*, au seul mari, comme chef de la communauté, & comme ne faisant, quant aux biens de la communauté, qu'une seule personne avec sa femme, suivant les termes ci-dessus, *sont uns. V. infrà art.* 193. *sup. introd. N.* 1.

CLXXXVII.

A. C. *art.* 175. & 167.

C. de Paris, *art.* 221.

Aussi est tenu le survivant payer la moitié des debtes [1] faites & conçues auparavant & durant leur mariage, & arrerages [2] des rentes que iceux conjoints devoient lors de la dissolution de leurdit mariage, lesquelles debtes & *arrérages de rentes* se divisent par la dissolution dudit mariage : tellement que ledit survivant n'en peut être tenu que pour la moitié, & lesdits heritiers pour l'autre moitié. [3] *Et néanmoins n'est tenuë la femme ny les heritiers, sinon jusques à la concurrence* [4] *des biens de la communauté pourveu que après le*

1. Mobiliaires.

2. Ces arrérages se comptent de jour à jour ; la communauté est tenue de tous ceux courus tant auparavant, que depuis le mariage jusqu'au jour de sa dissolution.

3. A l'égard des conjoints entr'eux ; mais celui qui les a contractées demeure vis-à-vis du créancier, obligé pour le total. *V. l'Introd.* N. 36. & *seq.*

4. La Coutume ne dit pas qu'elle ne sera tenue que sur les effets de la communauté ; mais qu'elle en sera tenue jusqu'à la concurrence

decès de l'un des deux conjoincts soit fait loyal inventaire [5] *, & qu'il n'y ait faute ou fraude* [6] *de la part de la femme , ou sesdits heritiers.*

desdits biens; elle peut donc être contrainte sur ses propres biens; mais seulement jusqu'à concurrence de ce qu'elle aura amendé de ceux de la communauté; en quoi ce privilege est different de celui d'un héritier bénéficiaire qui ne peut être contraint sur ses propres biens pour les dettes de la succession bénéficiaire.

On comprend dans ce que la femme amende de la communauté, & la part qu'elle y a, & ce qu'elle y preleve à titre de préciput; on y comprend tout ce qui doit lui être précompté pour ce qu'elle doit à la communauté; de même qu'on diminue sur ce qu'elle amande la communauté; tout ce qui lui est dû par la communauté pour ses reprises & remplois.

Lorsqu'elle a doté des enfants communs, conjointement avec son mari, des biens de la communauté; on doit aussi comprendre dans ce qu'elle amende de la communauté la moitié de ces dots, puisqu'on l'auroit retenu sur ses biens propres, si elle eût renoncé à la communauté.

L'effet de ce privilege est que la femme peut demander à être renvoyée de la demande personnelle d'un créancier de la communauté, en justifiant qu'elle a déjà payé à d'autres autant qu'elle a amendé de la communauté, ou en offrant de lui abandonner ce qu'elle a amendé desdits biens sous la déduction de ce qu'elle a déja payé à d'autres.

Il n'en est pas de même des actions hypothécaires, la femme doit abandonner les conquêts qu'elle possede, qui sont hypothéqués au demandeur, sans qu'elle puisse retenir ce qu'elle auroit payé à d'autres créanciers qui seroient postérieurs en hypothéque au demandeur.

Observez que dans ce cas, si la femme se trouve avoir payé plus aux créanciers postérieurs, qu'elle n'a amandé de la communauté tant par la part qu'elle a eu dans le mobilier, que par les fruits qu'elle a perçûs des conquêts, jusqu'au délais qu'elle a été obligée d'en faire à l'ancien créancier; elle peut répeter cet excédent du créancier postérieur *condictione indebiti*; car n'étant sa débitrice que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a amandé, elle ne lui devoit pas cet excédent.

La femme ne peut vis-à-vis des créanciers user de ce privilege à l'égard des dettes qui procédent de son chef, ou auxquelles elle a parlé avec son mari; mais elle a recours contre son mari, ou ses héritiers, pour ce qu'elle en a payé au-dela de ce qu'elle amande; elle a recours non-seulement pour ce qu'elle a payé à des tiers, mais aussi pour ce qu'elle s'est payée à elle-même, au-delà de ce qu'elle amende, par la confusion qu'elle a faite de la moitié de ce qui lui étoit dû pour ses reprises & remplois.

5. Les héritiers de la femme sont, aussi-bien qu'elle, tenus vis-à-vis des créanciers de leur représenter un inventaire, pour leur faire connoître combien ils ont amendé; si quelque créancier avoit fait une saisie générale, elle pourroit être employée pour inventaire.

6. La femme ne doit donc pas jouir de ce privilege si elle a fait des détournements, ou des recelés.

CLXXXVIII.

A. C. *art.* 187.

Toutefois l'action hypothecaire demeure toûjours sur l'héritage de l'obligé [1], & *conquests immeubles faits pendant ladite communauté.*

Le sens de cet article est, que quoique les dettes de la communauté se divisent, & que les conjoints entr'eux n'en soient tenus chacun que pour moitié; néanmoins *l'action hypothécaire demeure* pour le total, *sur l'héritage*, c'est à-dire sur les biens propres *de l'obligé*, *id est* de celui des conjoints qui a contracté la dette par acte devant Notaire, ou qui a été condamné à la payer; & sur les *conquêts*.

Observez à l'égard de l'hypothéque des conquêts une difference entre le mari & la femme; lorsque la femme est l'obligée, il n'y a de conquêts hypothéqués, que ceux qui échéent en partage à la femme; mais lorsque c'est le mari qui est l'obligé, ils sont tous hypothéqués, tant ceux qui échéent au mari, que ceux qui échéent à la femme; le mari comme chef & seigneur de la communauté, (*infrà art.* 193.) ayant eu le droit de les hypothéquer pour le total.

CLXXXIX.

C. de Paris, *art.* 244. 187.

Et où le survivant, *ou heritiers du décedé* seroient contraincts payer le tout, ils en auront leurs recours & action respectivement l'un contre l'autre pour la moitié *selon que dessus.*

Voyez l'introd. N. 140.

C X C.

Et au regard des rentes venduës & constituées auparavant ledit mariage par l'un ou l'autre des conjoincts, ou ceux desquels ils auroient été heritiers, elles seront payées entierement par celuy qui les aura venduës & constituées, qui en demeurera seul chargé: sauf des arrerages [1], qui se payeront par moitié jusqu'au jour de la dissolution dudit mariage. *Et* [2] *en cas que celuy* [3] *des conjoincts, qui ne les auroit venduës & constituées, ny ceux desquels il seroit heritier, en fust poursuivi hypothecairement comme détenteur des conquêts : il en aura* A. C. art. 175.

1. Echus jusqu'au jour de la dissolution de communauté. *Voyez art.* 187. *note* 2.

2. Cette seconde partie de l'article est contraire à ce qui s'observe dans les autres Coutumes dans lesquelles l'hypothéque des créanciers des rentes dûes par chacun des conjoints avant le mariage est restrainte aux seuls conquêts échus au lot de leur débiteur.

3. C'est-à-dire la femme, suivant qu'il résulte de l'*art.* 175. de l'ancienne Coutume, d'où cette disposition est tirée ; il n'en est pas de même du mari. La raison de différence, est que le mari ayant été pendant le mariage Seigneur pour le total des conquêts, & en ayant eu la libre disposition, notre Coutume en a conclu qu'il avoit pû les hypothéquer tous à ses propres créanciers ; & qu'en conséquence même ceux échûs au lot de la femme, leur étoient hypothéqués; *contra vice versâ*, la femme n'ayant jamais eu plus de la moitié dans les conquêts, laquelle moitié est déterminée à ceux échûs dans son lot; les créanciers propres de la femme ne peuvent prétendre aucune hypothéque dans ceux échûs au lot du mari, qui sont censés n'avoir jamais appartenu à la femme leur débitrice.

son recours, pour le sort principal, & arrerages escheus depuis la dissolution de ladite communauté, contre le constituant ou son heritier, ses biens & heritages.

CXCI.

C. de Paris, *art. 94.*

Rentes constituées à prix d'argent, sont reputées immeubles, jusqu'à ce qu'elles soient racheptées. [1] *Et* n'est loisible d'acquerir & achepter rentes à moindre prix que de *douze* livres [2] tournois pour le sort principal de vingt sols tournois de rente.

Cet article a été placé sous le titre de la communauté, pour nous apprendre que les rentes qui appartiennent aux conjoints lorsqu'ils contractent mariage, étant réputées immeubles, ne tombent pas dans leur communauté.

1. Car par le rachat elles sont éteintes, & ce qui n'existe plus n'est susceptible d'aucune qualité. A l'égard des deniers provenus du rachat, quoiqu'ils soient meubles, ils ne tombent en la communauté, qu'à la charge de la reprise ou remploi au profit du conjoint à qui la rente appartenoit avant le mariage, *infrà art. seq.* car ils tiennent lieu à ce conjoint de sa rente, qui lui étoit propre de communauté.

2. Le fur des rentes a changé plusieurs fois depuis ce temps; tout le monde sçait qu'on ne les peut acquérir aujourd'hui pour un moindre prix que de vingt livres pour chaque livre de rente; ce qui s'appelle le fur du denier vingt; ces rentes qui se constituent à prix d'argent, doivent consister en une somme d'argent de rente annuelle & perpétuelle; les Ordonnances ont deffendu d'en constituer en grains ou autres choses.

Elles doivent être constituées pour une somme d'argent que celui au profit de qui elle est constituée, doit ou conter à celui qui la constitue, ou la compenser avec pareille somme que celui qui constitue la rente lui devroit; on ne peut pas néanmoins constituer une rente pour des arrérages d'une autre rente, ou pour des interêts d'une somme que devroit celui qui la constitue à celui à qui elle est constituée; c'est ce qui s'appelle *anatocisme.* Mais rien n'empêche qu'on ne

ne constitue une rente pour le prix d'une somme dûe pour des arrérages de rente fonciere ou pour des fermes.

Les constitutions de rente pour prix de marchandises vendues lors de la constitution, ou peu auparavant, sont souvent présumées usuraires, surtout lorsque les marchandises n'étoient pas à l'usage de celui à qui elles ont été vendues, qui ne les achetoit que pour en faire de l'argent en les revendant à perte; en conséquence, dans ce cas & autres semblables, elles sont déclarées nulles, & les arrérages qui en ont été payés sont imputés sur le principal. *Molin. Tr. de usur. Q.* 22. Que si les marchandises étoient à l'usage de celui qui a constitué la rente pour le prix d'icelle, & qu'elles n'ayent été vendues qu'au juste prix, on ne déclare pas la constitution nulle, & on se contente de ne faire courir la rente que depuis l'expiration du temps qu'on a coutume d'accorder aux acheteurs de pareilles marchandises; lorsque la vente des marchandises a été faite dans un temps non suspect, par exemple, un an auparavant la constitution, on ne peut critiquer la constitution de rente faite pour le prix de ces marchandises.

Les constitutions de rente doivent être faites sous la faculté perpétuelle de rachat qui est imprescriptible, *infrà art.* 268.

Toutes clauses qui tendent principalement à gêner cette faculté, sont illicites & nulles; telles que celle que le débiteur ne pourra racheter la rente, qu'en avertissant le créancier un certain temps auparavant.

Enfin, il est de l'essence de la constitution de rente que la somme pour laquelle elle a été constituée ne soit pas exigible; si le débiteur qui l'a constituée, s'étoit obligé de la rembourser au bout d'un certain temps, ou sous une certaine condition, ce ne seroit pas tant une constitution de rente, qu'un prêt usuraire, & tous les arrérages qui auroient été payés pourroient être imputés par le débiteur sur le sort principal; c'est en conséquence de ce principe, qu'il a été fait deffense au Prevôt d'Orleans par les Arrêts de la Cour, de donner à intérêt les deniers des mineurs, à la charge de rendre la somme principale à leur majorité.

Un débiteur de rente peut néanmoins en certains cas être contraint à rendre la somme qu'il a reçûe pour le prix; sçavoir 1°. lorsqu'il n'a pas satisfait à quelqu'une des conditions du contrat de constitution, comme par exemple, s'il n'avoit pas fait un certain emploi des deniers par lui reçûs pour le prix de la constitution qu'il s'étoit obligé de faire pour la sureté de l'acquereur. 2°. Le créancier de la rente qui est opposant au décret de l'héritage, ou au sceau de l'office qui lui est hypothéqué, peut étant mis en ordre sur le prix, exiger le remboursement de sa rente. 3°. Lorsque le débiteur a fait faillite, le principal devient exigible.

CXCII.

C. de Paris, *art.* 232.

Si durant le mariage[1] *est vendu aucun heritage propre appartenant à l'un ou à l'autre des conjoincts par mariage, ou si ladite rente est rachetée : le prix de la vente*[2], *ou rachapt est repris sur les biens de la communauté*[3], *au profit de celui à qui appartient l'heritage, ou rente : encores que en vendant n'eust été convenu du remploy ou recompense, & qu'il n'y ait eu aucune déclaration sur ce faite.*

1. Ajoutez & communauté de biens.
2. On ne doit donc avoir égard au prix pour lequel il a été donné en mariage, mais seulement à celui *de la vente*; c'est-à-dire, pour lequel il a été vendu durant la communauté.
3. Ajoutez ; *& subsidiairement sur les biens propres du mari*, lorsque c'est le propre de la femme qui a été vendu. *Introd.* N. 117.

CXCIII.

A. C. *art.* 268.

C. de Paris, *art.* 225.

Le Mari est seigneur des meubles[1] & conquests immeubles par luy[2] faits durant le mariage de luy & de sa femme : en telle maniere qu'il les peut vendre, aliener *ou hypotequer* & en faire & disposer par disposition ou donation faite entre

1. Même lorsque la femme a réservé propre son mobilier, sauf à elle la reprise de la valeur.
2. Ces termes sont inutiles, car il en est de même des propres ameublis par la femme.
3. Il peut les dissiper même *delinquendo ; voyez l'introduction* N. 27.

vifs [4] à son plaisir & volonté, sans le consentement de sa dite femme, *à personne capable* [5] *& sans fraude.* [6]

4. Car par le testament, il ne peut disposer que de sa part, *voyez l'introduction*, N. 158.

5. *Voyez l'Introd. ibid.*

6. Il y a fraude lorsque ces dispositions tendent à faire passer à lui où à sa famille, les biens de la communauté, au préjudice de sa femme; une disposition par laquelle le mari disposeroit de l'universalité, ou d'une portion considérable des biens de sa communauté, passeroit aussi pour faite en fraude du droit de sa femme, suivant la note de Dumoulin sur l'article 17. de la Coutume de Saint Quentin.

CXCIV.

Femme mariée ne peut [1] donner, aliener, disposer, ne aucunement contracter [2] entre vifs, [3] sans authorité [4] & consentement de son mari. A. C. art. 169.

1. Ces termes expriment son inhabilité. *Voyez l'Introduction, ch. 8. §. 1.*

2. Ce terme signifie qu'elle ne peut en contractant, ni s'obliger, ni obliger les autres envers elle. *V. l'introd. ibid.*

3. Mais elle peut sans son mari faire testament & autres ordonnances de derniere volonté; la raison est 1°. qu'il est de la nature des dernieres volontés, d'être la volonté de la seule personne qui dispose de quelque chose après sa mort, sans que la volonté d'aucune autre personne y doive influer. 2°. Parce qu'elles n'ont effet qu'au temps de la mort, auquel temps cesse la puissance maritale qui rendoit la femme inhabile à disposer.

4. *Voyez l'introd. ibid.*

CXCV.

Le mary est seigneur des actions [1], posé [2] qu'elles procedent du coté de la A. C. art. 168.

L'ancienne Coutume explique de quelles actions; il y est dit, *art.* 168. *le mari peut sans sa femme poursuivre & deffendre aux actions personnelles*, &c. par *actions personnelles*, elle n'entend que les actions *mobiliaires;* c'est une suite de l'*art.* 193. qui déclare le mari Seigneur des biens de la communauté; d'où il suit qu'il est seigneur des actions mobiliaires de sa femme, & de celles qui ne

femme : Et peut sans elle agir & deduire les droicts [3] d'icelle en jugement.

concernent que la jouissance de ses propres, puisqu'elles font partie des biens de la communauté, *art.* 186.

2. Quoiqu'elles.

3. Ce qui doit s'entendre seulement des actions mobiliaires & possessoires ; *secùs* de celles qui concerneroient la propriété des propres de sa femme, sur lesquelles *voyez l'art.* 201.

CXCVI.

A. C. *art.* 169.

C. de Paris, *art.* 234.

Femme mariée ne se peut [1] obliger sans le consentement de son mari, si elle n'est séparée de biens par effet [2], ou marchande publique. Et estant marchande publique, elle s'oblige & son mari [3] touchant le faict & dépendances [4] de ladite marchandise publique.

1. Comme elle ne peut rien faire que dépendamment de son mari, elle ne peut sans son authorité s'obliger par son fait, soit en contractant, soit en acceptant une succession, ou en s'y immisçant, &c. c'est en ce sens que la Coutume dit qu'*elle ne peut s'obliger*; mais dans tous les cas auxquels nous pouvons être obligés sans notre fait, par le fait d'un autre, la femme peut être obligée sans l'authorité de son mari, comme toute autre personne ; par exemple, si quelqu'un a étayé une maison du propre de la femme, pour en empêcher la ruine; la femme contracte sans son mari l'obligation d'indemniser cette personne. Pareillement dans tous les cas auxquels la loi seule, ou la seule équité naturelle forme une obligation ; elle la forme dans la personne de la femme, sans son mari, comme dans toute autre personne; c'est par cette raison que lorsqu'une femme a emprunté sans être authorisée de son mari, une somme d'argent qu'elle a employée utilement à ses affaires, soit à acquitter ses dettes, soit à améliorer ses héritages; elle est obligée de rendre cette somme jusqu'à concurrence de ce qu'elle en a profité; & cette obligation naît non du contrat d'emprunt qu'elle en a fait, lequel est nul, étant fait sans l'authorité de son mari, mais de cette regle de l'équité naturelle : *neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari*, L. 206. ff. de Reg. Jur. laquelle seule & indépendamment du contrat d'emprunt, est suffisante pour produire en cette femme l'obligation de rendre une somme dont elle a profité.

Il n'est pas douteux aussi que la femme peut sans son mari s'obliger à la réparation des torts qu'elle auroit causé à quelqu'un par quelque délit ou quasidélit ; la loi n'ayant pas entendu lui assurer l'impunité de ses délits, en lui deffendant de rien faire sans l'authorité de son mari ; mais le créancier ne pourra tant que la communauté durera, se faire payer sur les biens de la communauté, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce qu'elle auroit profité du délit ; il ne peut pas même se faire payer sur les revenus des propres de la femme, puisque ces revenus appartiennent à la communauté.

Observez, que quoiqu'une femme mariée qui en contractant se dit fille ou veuve, pour tromper celui avec qui elle contracte, commette en cela un délit ; néanmoins elle ne contracte pour cela envers lui aucune obligation, s'il a été à portée de s'informer de l'état de cette femme, parce qu'autrement il seroit trop facile d'éluder la loi en insérant dans les contrats des femmes mariées cette fausse qualité de fille ou de veuve. *Facit. L. 19. ff. de R. J.*

En général le dol que commet une femme non authorisée en contractant, ne l'oblige pas ; l'autre partie devant s'imputer d'avoir contracté avec elle.

2. C'est-à-dire, qu'il faut que la séparation ait été exécutée ; l'ancienne Coutume en l'*art.* 171. l'exprimoit en ces termes, *peut & lui loist après partage fait avec fendit mari.*

Par l'ancienne Coutume, *art.* 171. la femme séparée pouvoit contracter & disposer de ses biens meubles & immeubles, ainsi & en la maniere qu'elle pourroit faire, si elle n'étoit mariée ; mais on observe à présent que cette liberté qui lui est donnée de s'obliger sans authorisation, est bornée aux seuls actes d'administration, & qu'elle ne s'étend point aux aliénations & engagements qu'elle voudroit faire de ses propres.

Le rachat d'une rente propre, quoiqu'il emporte l'aliénation & l'extinction de cette rente, étant quelque chose que la femme ne peut empêcher ; il semble que cet acte doit passer pour un acte d'administration pour laquelle elle ne doit pas avoir besoin d'être authorisée ; néanmoins cela souffre difficulté, & on m'a dit qu'il y avoit un Arrêt de la seconde des Enquêtes, qui avoit jugé en ce cas l'autorisation nécessaire.

3. La femme marchande publique & commune, s'oblige elle & son mari, & par corps.

4. Cela comprend non-seulement les achats & ventes de marchandises, mais les lettres de change, & emprunts de deniers faits pour son commerce.

Outre les deux cas d'exception portés par cet article, la Jurisprudence a encore excepté de la nécessité de l'authorisation, 1°. l'acte par lequel une femme s'oblige envers le créancier de son mari pour le tirer de prison, lorsqu'il n'en peut être tiré autrement, la dette pour laquelle il y est retenu étant de celles pour lesquelles on n'est pas admis au bénéfice de cession ; l'acte par lequel elle s'obligeroit avant que son mari soit en prison, pour empêcher qu'on ne

l'y mette, n'a pas la même faveur. 2°. L'acte par lequel elle s'oblige pour se délivrer elle-même de prison, où elle a été mise. 3°. Quelques Arrêts ont aussi dispensé de l'authorisation les actes par lesquels une femme s'obligeoit pour cause de dot qu'elle promettoit à un enfant en mariage, ou pour sa profession Religieuse; l'obligation qu'elle contracte pour se nourrir elle & ses enfans, étant encore plus indispensable, doit aussi être exceptée.

CXCVII.

C. de Paris, *art.* 235.

La femme n'est réputée marchande publique, pour debiter [1] *& recevoir la marchandise dont son mari se mesle : Mais est reputée marchande publique, quand elle fait marchandise separée, & autre que celle de son mari.*

1. La femme ne s'oblige pas en ce cas, mais elle oblige son mari, comme l'obligeroit un facteur.

CXCVIII.

A. C. *art.* 189.

Les separations de biens [1] d'entre homme & femme conjoincts par mariage, se doivent faire *avec connoissance de cause* [2], *& information* [3] *préalablement faites par les*

1. A plus forte raison celle d'habitation.

2. Le consentement des parties n'est donc pas suffisant pour que le Juge puisse ordonner la séparation, & une Sentence qui l'ordonneroit sans connoissance de cause, quoique rendue du consentement des parties, ne feroit d'aucun effet; à plus forte raison un acte pardevant Notaires, par lequel les parties consentiroient leur séparation, est de nul effet, quelque juste cause qu'il y eut d'ailleurs de séparation.

Sur les causes pour lesquelles le Juge peut l'ordonner. *V. Introd. N.* 89.

3. Ce terme est pris ici pour *enquête;* car ce n'est pas par la voye de plainte & d'information que la femme demande sa séparation, mais par une demande au civil, sur laquelle le Juge rend un appointement qui permet à la femme de prouver par enquête les faits pour lesquels elle demande séparation, sauf au mari de faire enquête contraire; cet appointement n'est pas nécessaire lorsque la

Juges [4] *des lieux*, où seront demourans ceux qui revoqueront lesdites separations. Et ne seront lesdites separations déclarées valables, sinon que les sentences d'icelles ayent été publiées en jugement à jour ordinaire, le Juge séant, & enregistrées en la jurisdiction dudit Juge, *& exécutées* [5] *sans fraude.* [6]

femme a la preuve littérale de ses faits, tels que peuvent être les Sentences & autres actes qui constatent la déroute des affaires du mari.

Si la femme qui veut parvenir à la séparation d'habitation a pris la voye de la plainte; le Juge doit civiliser l'affaire à moins que l'atrocité des faits n'exige que la plainte soit suivie.

4. La femme qui demande séparation ne pouvant pas encore avoir d'autre domicile que celui de son mari; c'est pardevant le Juge du lieu de ce domicile qu'elle doit donner sa demande; les Juges d'Eglise avoient voulu autrefois s'arroger la connoissance de ces affaires; il y auroit abus s'ils en connoissoient.

5. Une Sentence de séparation de biens est exécutée, lorsqu'en exécution, la dot de la femme lui a été restituée par son mari, ou du moins lorsqu'elle a fait des poursuites contre son mari pour se la faire restituer, qu'elle n'a point abandonnées.

6. Il y a fraude lorsque la séparation s'est faite clandestinement & a été cachée aux créanciers du mari pour les tromper.

CXCIX.

Si après la separation de biens d'entre homme & femme conjoincts par mariage, lesdits conjoincts se rassemblent, & mettent leurs biens ensemble [1]; cessera l'effet de ladite separation, *& rentreront en ladite communauté les meubles & acquests* A. C. art. 171.

1. Lorsque la séparation est d'habitation, le retour de la femme

immeubles, mesme ceux qui sont escheus & acquis pendant ladite separation, comme si elle ne fust advenuë, demeurant néanmoins bon & valable tout ce qui a esté contracté pendant la separation.

chez son mari en fait cesser l'effet, & il n'est pas besoin d'aucun acte, le retour par lui-même étant assez notoire; mais lorsque la séparation est de biens seulement, il faut pour faire cesser l'effet de la séparation qu'il y ait un acte pardevant Notaires du rétablissement de la communauté. *Lalande, l'Auteur des notes de* 1711.

C C.

A. C. *art.* 72.

Femme mariée peut intenter & poursuivre [1] en jugement, sans son mary, l'injure dite ou faite à elle: & aussi peut être convenuë sans son mary, pour l'injure [2] que elle auroit faite ou dite à aucun. Toutefois si ladite femme est condamnée, le mary & les biens, que lui & sadite femme ont & possedent constant leur mariage, n'en sont tenus *durant la communauté de biens.*

C'est une exception à la régle générale qui est en l'article suivant.

1. Mais s'il intervient quelque condamnation à son profit, ce sera à son mari à recevoir.

2. Ce qui comprend quelque espece de délit que ce soit par lequel elle auroit fait tort à quelqu'un.

C C I.

A. C. *art.* 79.

Femme conjoincte par mariage peut poursuivre ses autres [1] actions

1. Qui concernent la propriété de ses immeubles: Quoiqu'elle

& droicts avec l'authorité [2] de son mary. Et au refus de l'authoriser par sondit mary, elle peut requerir être authorisée par Justice, & en cette qualité intenter [3] lesdites actions, *sans que les sentences ou Jugemens qui pourroient être donnez alencontre desdites femmes non authorisées, ne advoüées par lesdits maris, puissent estre executées sur les biens de la communauté & pendant icelle. Toutefois le mari sera tenu rapporter [4] ce qu'il aura pris & receu [3] à cause desdits droicts & actions poursuivies par sadite femme.*

demeure durant le mariage propriétaire de ces actions, & qu'elles ne soient pas comprises sous la disposition de l'art. 195. néanmoins la puissance que son mari a acquis sur elle, qui la rend inhabile à rien faire que dépendamment de lui, (*art.* 194.) l'empêche de pouvoir intenter ces actions, sans être authorisée par son mari, ou par justice.

Par la même raison, elle ne peut deffendre seule aux actions qui concernent la propriété de ses immeubles; ceux qui ont ces actions à intenter contr'elle doivent assigner son mari & elle.

Quand même l'action auroit été intentée avant le mariage, par la femme, ou contre elle; la procédure ne peut plus depuis le mariage se faire par elle ni contre elle, si elle n'est assistée de son mari, ou sur son refus authorisée par justice.

2. Il n'est pas nécessaire que cette authorité soit expresse, comme elle doit l'être dans les actes judiciaires, la femme est censée suffisamment authorisée par son mari, lorsqu'il est partie conjointement avec elle dans l'instance.

3. Mais non pas recevoir.

4. Par exemple, lorsqu'une femme au refus de son mari s'est fait authoriser par justice pour accepter une succession, poursuivre les débiteurs & deffendre aux actions des créanciers de cette succession; quoique les condamnations obtenues par lesdits créanciers contre cette femme, ne puissent s'exécuter durant le mariage sur les

biens de la communauté ; néanmoins le mari doit leur compter de tout ce qu'il a reçû pour sa femme de cette succession.

CCII.

A. C. *art.* 173.

En traicté de mariage [1], & avant [2] la foy baillée, & *benediction nuptiale*, homme & femme peuvent faire & apposer telles conditions, doüaires, donations [3], & autres conventions [4] que bon leur semblera.

1. Et non par des contrelettres, *infrà*, *art.* 223.
2. Il est dit *avant ;* car après la bénédiction nuptiale, il n'est plus permis de faire aucunes conventions de mariage.
3. Ce qui doit s'entendre, sauf la légitime des enfants. *Voyez une* autre exception *art. suiv.*
4. *V. l'Introd. ch.* 2. *A.* 1.

CCIII.

C. de Paris, *art.* 279.

Femme qui se remarie [1] *en secondes, ou autres nopces, ayant enfans* [2], *ne peut avantager* [3] *son second, ou autre subsequent mari* [4],

1. *Idem* de l'homme. *V. Introd. ch.* 9.
2. L'Edit ajoutoit ou *enfants de leurs enfans ;* la Coutume a retranché ces termes comme superflus, les petits enfants étant suffisamment compris sous le terme *d'enfants*, suivant la loi 220. *ff. de verb. signif.*

Quoique la Coutume s'exprime au pluriel, *ayant enfans*, il suffit qu'elle en ait un ; car *non est sine liberis cui vel unus filius unave filia est. L.* 148. *ff. d. tit.*

3. Ni directement, ni par personnes interposées, *Introd. N.* 162. *voyez* quelles especes d'avantages sont comprises sous cette disposition. *introd. N.* 161.
4. Le sens est qu'elle ne peut donner que la valeur d'une part d'enfants à tous lesdits maris, de maniere que si elle l'a déjà donnée au second, elle ne peut plus rien donner au troisiéme & autres ultérieurs maris.

de ses propres & acquests [5] *, plus que l'un de ses enfans , de son premier , second ou autres mariages , pourroit prendre en sa succession* [6] *après son decez. Et quant* [7] *aux conquests* [8] *faicts avec ses précedens maris , elle n'en peut aucunement avantager son second , ou autres maris. Toutefois peut disposer diceux à autres personnes , sans que telle disposition puisse préjudicier aux portions dont les enfans desdits premiers mariages pourroient amender* [9] *de leur mere. Et néanmoins succedent* [10] *les enfans des subséquens mariages ausdits conquests , avec les*

5. Ce qui comprend aussi les *meubles*, l'Edit les y comprend expressément.

6. *V. introd. N.* 164. *& seq.*

7. Cette disposition est particuliere à notre Coutume & à celle de Paris.

8. Ce terme comprend même le mobilier de la premiere communauté, comme en la premiere partie de l'*art.* le terme *d'acquêts* comprend les meubles; cela a été jugé par un Arrêt célebre de 1695. rendu sur les conclusions de Mr. Daguesseau, & par un autre de 1698. qui ont fixé la Jurisprudence. L'Arrêt de 1698. a aussi jugé que même ce que la femme avoit apporté en communauté y étoit aussi compris.

9. La Coutume met une difference entre les dispositions faites au profit du second mari, & celles faites au profit d'autres personnes. Lorsque la femme laisse des enfans tant du second que du premier mariage, les dispositions faites au profit d'étrangers, ne sont nulles que pour les portions des enfans du premier lit; celles faites au profit du second mari le sont entiérement. *Voyez Intr. N.* 193.

10. L'ancien usage étoit que les enfants du premier lit succedoient seuls aux propres & conquêts du premier mariage, & les enfants du second succedoient seuls à ceux du second, & aux meubles; ce qui a été corrigé lors de la rédaction en 1509. de la maniere qu'il est porté en cet art. *Voyez* le Procès verbal de l'ancienne Coutume sur l'*art.* 41.

enfans des mariages précedens, également venans à la succession de leur mere : comme aussi les enfans des précedens licts succedent pour leurs parts & portions aux conquests faicts pendant & constant les subsequens mariages. Toutefois si le mariage est dissolu, ou que les enfans du premier mariage decedent, elle en peut disposer comme de sa chose.

CCIV.

C. de Paris, *art.* 237.

Il est loisible à femme noble ou non noble [1], *après le décez* [2] *de son mary, ou à ses heritiers, si elle prédecede, renoncer, si bon lui semble, à la communauté de biens d'elle & dudit mary, la chose étant entiere* [3] *: Et en ce faisant demeure quitte* [4] *des debtes mobiliaires* [5] *deuës par ledit mary au jour de son trespas, en faisant* [6] *faire bon & loyal* [7] *inventai-*

1. *Voyez l'introd.* N. 92.

2. Cela est dit par forme d'exemple ; il en est de même lorsque la communauté est dissoute du vivant du mari par la séparation.

3. C'est-à-dire avant que la femme ou ses héritiers ayent accepté la communauté, soit expressément, soit tacitement, en faisant quelqu'acte de commun. *V. l'introd.* N. 91.

4. Même vis-à-vis des créanciers. *V. l'introd.* N. 94.

5. Et autres dettes de la communauté, pourvu néanmoins qu'elle ne les ait pas contractées elle-même, & ne s'y soit pas obligée. *Voyez l'art. suiv.*

6. Pour que la femme qui survit son mari, & est en possession des biens de la communauté, puisse renoncer valablement à la communauté, il faut qu'elle ait fait un bon & loyal inventaire ; il

re, sinon[8] *qu'il y eust convention au contraire.*

n'est pas nécessaire lorsqu'elle renonce du vivant de son mari en cas de séparation, ni lorsque ses héritiers renoncent; la communauté ayant été dissoute par son prédécès.

7. L'inventaire pour être bon & loyal doit être fait en présence des héritiers du mari qui se trouvent sur le lieu, ou eux duement appellez; lorsqu'ils ne sont pas sur le lieu, le Procureur du Roi ou Fiscal de la justice où étoit le domicile du mari y assiste pour eux; il doit contenir la prisée des meubles de la communauté qui se fait par un Huissier, assisté de quelque revendeur ou revendresse.

La veuve peut employer pour inventaire celui que son mari auroit fait peu avant sa mort.

Une saisie générale des meubles faite par quelque créancier après la mort du mari, ou peu avant, & la vente de ces effets peuvent aussi être employés par la veuve pour inventaire.

Le procès-verbal de carence de meubles, que la femme fait faire lorsque son mari n'en a laissé aucuns, tient pareillement lieu d'inventaire.

Un inventaire n'est pas loyal & rend la renonciation nulle, lorsque la veuve y a omis malicieusement des effets de la communauté qu'elle avoit détournés, ou voulu soustraire à la connoissance des heritiers; l'omission d'effets qui peuvent avoir échapé à sa connoissance & n'est pas malicieuse, n'empêche pas l'inventaire d'être loyal.

8. Cette fin de l'article a été mal à propos, & sans réflexion ajoutée; car il n'est pas douteux que la femme ne peut pas valablement convenir qu'elle ou ses héritiers ne pourront renoncer à la communauté; cette convention seroit inutile au mari, qui même en cas d'acceptation est tenu, suivant l'*art.* 187. d'acquitter sa femme ou ses héritiers de ce qu'ils payeroient de dettes au-delà de ce qu'ils amendent de la communauté; & il ne peut être au pouvoir du mari d'aliéner, en contractant des dettes, une partie de la dot. L'annotateur de Lebrun pense que la fin de notre article doit s'entendre de la convention par laquelle on conviendroit que la femme pourroit renoncer sans faire inventaire, mais cette convention n'est pas plus valable; une telle convention qui tendroit à donner à la femme la facilité de tromper les héritiers ou les créanciers de son mari, étant contraire aux bonnes mœurs.

C C V.

Et si ladite femme ayant renoncé à la communauté estoit contrainte[1]

1. Au lieu de ces termes, *étoit contrainte payer*, il auroit été

payer quelques dettes de ladite communauté [2], comme ayant parlé, & y étant obligée, elle & ses héritiers auront recours [3] contre les héritiers dudit mary.

plus correct de se servir de ceux-ci, *étoit dans l'obligation de payer*; car la femme dès avant les poursuites des créanciers envers qui elle est obligée, a action pour en être indemnisée. Il y a plus; lorsque la femme s'est obligée à une rente pour son mari, elle ou ses héritiers, peuvent demander que le mari ou ses héritiers seront tenus de la rembourser dans un délai de quelques années, qui est laissé à l'arbitrage du juge, ou d'en rapporter décharge. Lebrun pense que ce délai peut être arbitré communément à cinq ans.

2. La dot que la femme conjointement avec son mari a promise à un enfant commun quoique durant la communauté, n'est pas une dette de communauté; c'est pourquoi la femme en cas de rénonciation, n'a aucun recours pour la moitié qu'elle est obligée de payer. Au contraire le mari s'il l'avoit acquittée, lui précompteroit cette moitié sur ses propres. *Introd. N.* 131. *in fin.*

3. Ce recours est de la même nature que celui qu'a la femme en cas d'acceptation, pour ce qu'elle a payé au-dela de la part dont elle est tenue. *Voyez sur ce recours & sur l'hypotheque de ce recours l'itrod.* N. 140. *& suiv.*

C C V I.

La femme qui renonce à la communauté, ne prend avec ses propres [1] que sont doüaire [2]: sinon que autrement [3] il soit convenu & accordé par contract de mariage.

1. Ces termes comprennent non-seulement ses propres en nature, mais tout ce qui lui est dû par la communauté, déduction faite de ce qu'elle doit à ladite communauté.

2. Ajoutez, & une somme pour son deuil qui lui est dûe par les héritiers, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle renonce. *V. Introd. N.* 31.

3. Cette exception a rapport à la clause par laquelle on convient que la femme en renonçant, pourra reprendre ce qu'elle a mis en communauté. *V. sur ce l'introd. ch.* 2. *A.* 2. §. 5.

CCVII.

Fruicts cueillis, *coupez & abbastus* [1] *estans en maturité,* [2] *ensemble les moisons & fermes deues à raison desdits fruits*, sont réputez meubles, *encore que les termes de payer lesdites moisons ou fermes ne soient echeus.* [3] *Et au regard des arrerages de rentes foncieres* [4] *ou constituées, & loyers de maisons, sont reputez meubles, lors seulement que les termes de payement seront escheus.* [5] A. C. art. 273.

1. Il suffit qu'ils soient séparés de la terre, pour qu'ils deviennent meubles, quoiqu'ils ne soient pas serrez & soient encore sur le champ. *L. 13. ff. quib. mod. usufr.*

2. Car si le mari coupoit les fruits des héritages de sa femme avant leur maturité, & que la dissolution de communauté arrivât depuis avant le temps qu'il auroit dû attendre pour les couper; non-seulement ces fruits coupés avant leur *maturité*, n'appartiendroient pas à la communauté, mais la femme ou ses héritiers pourroient prétendre pour raison de ce des dommages & intérêts.

3. La raison est que la ferme étant dûe pour les fruits que le fermier perçoit; elle est dûe & acquise aussitôt qu'il les a perçûs, le terme qui lui est accordé ne concerne que le payement & non la substance de la dette. *V. l. 213. ff. de verb. signif.* C'est pourquoi si l'un des conjoints est mort à la mi-Août après la récolte faite sur son héritage propre, la ferme appartiendra en entier à la communauté, quoiqu'elle ne soit payable qu'à la Toussaint, ou même à Noel; que si le conjoint est mort pendant la récolte, la communauté aura part dans la ferme à proportion de ce qu'on estimera qu'il y avoit de fruits cueillis lors de sa mort.

4. N'importe qu'elles soient à prendre sur des fonds de terre ou sur des maisons de Ville.

5. La Coutume s'est ici mal expliquée; elle ne veut dire autre chose, sinon que l'année d'arrérages, ou de loyer, n'est censée meuble pour le total, & ne tombe dans la communauté pour le total, que lorsque le terme est échu avant la dissolution de la communauté; mais lorsqu'il n'est pas encore échû, au moins ce qui a couru de ladite année jusqu'au temps de la dissolution de communauté, y tombe: par exemple, si la communauté a été dissoute le

25. Mars, l'année qui doit échoir au terme de St Jean suivant, n'appartiendra pas en entier à la communauté, mais seulement pour le temps qui en a couru jusqu'au 25. Mars, c'est-à-dire pour les trois quarts; telle est l'interprétation qu'un usage constant a donné à la fin de cet article.

CCVIII.

C. de Paris, *art.* 231.

Les fruicts des héritages propres pendants par les racines au temps du trespas de l'un des conjoincts par mariage, appartiennent à celui auquel appartient ledit héritage [1] *: A la charge de payer la moitié* [2] *des labours, semences, façons & impenses.* [3]

1. Car il retient l'héritage tel qu'il se trouve, & les fruits qui y sont pendants en font partie, *infrà, art.* 354.

2. La Coutume suppose le cas de l'acceptation de communauté par la femme ou ses héritiers; si la femme sur l'héritage de laquelle les fruits se trouvent pendants renonçoit à la communauté, elle devroit rendre aux héritiers de son mari auxquels appartiennent pour le total les biens de la communauté, le total des impenses faites du fond de la communauté pour raison desdits fruits; si c'étoit sur l'héritage du mari que les fruits fussent pendants, il ne seroit dû à la femme qui renonce à la communauté, aucune récompense pour raison des impenses faites du fond de la communauté dans laquelle au moyen de sa rénonciation, elle n'a rien.

3. Ces impenses sont une charge naturelle des fruits, car *fructus non intelliguntur nisi deductis impensis*, *L.* 7. *ff. sol. Matr.* C'est pourquoi le conjoint à qui les fruits doivent apppartenir doit porter seul ces impenses, & en récompenser la communauté.

CCIX.

A. C. *art.* 176. & 254.

Homme marié, s'il est comdamné pour ses demerites, en cas de confiscation, confisque avec ses propres *la moitié* [1] *des* meubles & conquests immeubles de la communauté. Mais la femme condamnée & executée pour ses demerites, ne confisque les

meubles & conquests immeubles, que elle & son mari ont lors de la condamnation, ains demeurent aux heritiers [2] de ladite femme.

1. Par l'ancienne Communauté, *art.* 176. il confisquoit le total; ce qui a été avec raison corrigé. Car au temps du jugement qui opére la confiscation, la communauté se dissout par la mort civile qu'encourt le mari, & par cette dissolution de communauté son droit est restraint à la moitié des biens de la communauté. *Suprà*, *art.* 186. il ne peut donc en confisquer que cette moitié.

2. Le fisc n'y peut rien prétendre, car le mari en accordant droit de communauté à sa femme est censé ne la lui avoir voulu accorder que pour elle & ses héritiers, & non pour le fisc. Dans d'autres Coutumes la part de la femme accroît en ce cas au mari.

Au reste la disposition de notre Coutume qui adjuge en ce cas la moitié des conquêts aux héritiers de la femme est singuliere, & s'écarte du principe qui prive les condamnés à peine capitale du droit de transmettre leur succession; les Coutumes qui font en ce cas accroître au mari la part de la femme, paroissent plus regulieres & devoir faire le droit commun.

CCX.

Meubles ou immeubles donnez par pere ou mere [1] à leurs enfans, sont reputez en avancement de succession. C. de Paris, *art.* 278.

1. Ou autres ascendants.

2. Dans quelques Editions on lit: *& partant ne tombent les immeubles en communauté.* Cette addition n'est pas du texte, mais elle contient la véritable conséquence qu'on doit tirer du texte.

Une autre conséquence qu'on peut tirer, est que la donation de meubles faite à l'un des conjoints par ses ascendants durant le mariage, est comprise dans la clause qui réserveroit propres les successions.

CCXI.

Chose immeuble [1] donée [2] à l'un des conjoincts pendant leur mariage, à la charge qu'elle [3] sera propre au donataire, ne tombe [4] en communauté. [5] A. C. *art.* 177. C. de Paris, *art.* 246.

1. Dites la même chose des meubles.

2. Quoique par un collateral ou un étranger.

3. Observez 1°. que cette condition doit être expresse: quoi-

Mais si elle est donnée [6] simplement à l'un des conjoincts [7], elle est commune, *fors & excepté les donations faites en ligne directes* [8], *lesquelles ne tombent en communauté.* [9] *Mais la chose immeuble donnée à l'un des conjoincts par traicté, & en faveur de*

qu'une donation ait été faite à l'un des conjoints durant le mariage à la charge d'une substitution; elle n'est pas pour cela censée faite à la charge que la chose donnée sera propre au donataire si cela n'est exprimé; & la chose donnée tombe dans la communauté avec la charge de la substitution.

2°. Cette condition doit être apposée par l'acte de donation, *in continenti;* La raison est qu'il est au pouvoir du donateur de donner sous telle condition que bon lui semble, *unicuique licet quem voluerit modum liberalitati suæ apponere*; mais lorsque la donation a été une fois consommée, il ne peut en changer l'effet.

Au reste quand même j'aurois souscrit au contrat de mariage de mon héritier présomptif par lequel il a été convenu que tout ce qui adviendroit aux futurs par succession ou donation, entreroit en communauté; je ne laisserois pas de pouvoir en lui donnant par la suite mes biens appôser la condition qu'ils n'y entreroient pas; car ne m'étant pas obligé en souscrivant à son contrat de mariage à lui laisser mes biens, je peux en lui donnant des biens que je ne suis pas obligé de lui laisser, mettre telle condition que bon me semble à ma donation. *Lebrun l.* 1. *ch.* 5. *f.* 2. *D.* 1. *N.* 77.

4. Si ce n'est pour la jouissance, de même que les autres propres du conjoint; on pourroit même (ce qui ne se fait gueres) stipuler expressément, que la communauté n'auroit pas même la jouissance de la chose donnée; auquel cas le donataire auroit la reprise de tous les fruits qui y seroient tombés. *Lebrun* I I. I I. I V. 10.

5. Quand même ce seroit une communauté stipulée de tous biens présens & à venir.

6. Pendant le mariage.

7. Quand même le donataire seroit l'héritier présomptif du donateur; car la Coutume n'excepte que les donations en directe.

8. C'est-à-dire celles faites à l'un des conjoints par quelqu'un de ses ascendants; parce qu'elles sont censées faites en avancement de succession, *suprà art.* 220. Celles qui seroient faites à l'un des conjoints par quelqu'un de ses descendants, ne sont pas comprises en l'exception, ne pouvant être réputées faites en avancement de succession. Observez aussi que cette exception n'a lieu que lorsque ce sont des immeubles qui ont été donnez; que si ce sont des meu-

mariage, est propre [9] au donataire, s'il n'est dit [10] autrement.

bles ils tombent en communauté, puisque ceux qui nous adviennent par succession y tombent.

9. *Voyez l'Introd. N. 14.*

10. C'est-à-dire, s'il étoit dit qu'ils seroient ameublis.

CCXII.

Combien qu'il soit convenu entre deux conjoincts, qu'ils payeront separément leurs debtes faites auparavant leur mariage: ce néanmoins ils en sont tenus [1], s'il n'y a inventaire [2] préalablement fait. Auquel cas ils demeurent quittes [3], representans l'inventaire, ou l'estimation d'iceluy. C. de Paris, *art.* 222.

Voyez l'Introd. ch. 5. A. 2. §. 4.

1. Vis-à-vis des créanciers.

2. Cet inventaire des effets mobiliers que la femme a apporté à son mari en mariage, doit être fait avec elle auparavant le mariage, & avoir une datte certaine; le détail qui en seroit fait par le contrat de mariage, seroit un vrai inventaire; le compte rendu à la femme quoique depuis le mariage, en peut tenir lieu lorsque celui qui lui rend compte a administré ses biens jusqu'au temps de son mariage.

3. Le mari poursuivi, soit durant le mariage, soit après, par les créanciers de sa femme antérieurs au mariage, peut demander à être renvoyé de leur demande, en leur abandonnant les effets compris audit inventaire, pour se venger sur iceux, & en offrant de leur rendre compte de ceux qui ne se trouvent plus; & au cas qu'il lui reste quelque chose entre les mains du prix d'iceux, de leur remettre ce qui lui en reste.

Si depuis le mariage il est échu quelques biens mobiliers à sa femme, il est aussi obligé d'en compter, de même que de ceux compris en l'inventaire; à l'égard des fruits des immeubles de sa femme, il n'est pas obligé d'en compter, si ce n'est du jour de la demande du créancier, étant censé les avoir consommés de bonne foi, *ad sustinenda onera matrimonii.*

La clause de séparation de dettes n'a pas le même effet à l'égard de la femme; elle ne peut pas en répresentant cet inventaire empêcher que les créanciers de son mari, quoiqu'antérieurs au mariage, ne se vengent durant le mariage sur les effets qu'elle a apportés à son mari; car ils appartiennent à son mari.

TITRE XI.

DE SOCIETÉ.

INTRODUCTION AU TITRE,

ARTICLE PRELIMINAIRE.

1. LA SOCIETÉ est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre en commun leurs biens ou leur industrie pour en retirer le profit en commun.

Voyez sur ce contrat les trois premiers articles de ce titre, le titre du Digeste *pro socio*, & le titre des sociétés de l'Ordonnance de 1673.

On appelle aussi quoiqu'improprement *Societé*, les communautés que la loi établit entre quelques personnes sans convention.

La Societé ou plutôt communauté dont il est principalement question en ce titre, est celle que notre Coutume établit en l'article 216. entre le survivant de deux conjoints qui étoient en communauté de biens, & les héritiers du prédécedé.

2. Elle est d'une nature differente de celle qu'établit la Coutume de Paris; celle-ci n'ayant lieu que lorsque le prédécedé a laissé des enfans mineurs de son mariage avec le survivant, elle est censée établie par forme de peine contre le survivant, qui étant chargé des intérêts de ses enfans, a négligé de constater par un inventaire la part qui leur revenoit dans les biens de la communauté; & par forme de dommages & intérêts envers lesdits enfans On ne peut pas dire la même chose de celle qu'établit notre Coutume; comme elle l'établit tant avec les majeurs qu'avec les mineurs, avec les héritiers collateraux, aussi-bien qu'avec les enfans;

on ne peut dire qu'elle soit établie par forme de peine contre le survivant, qui ne peut être chargé de la conservation des intérêts de ses enfans majeurs qui sont en état d'y veiller par eux-mêmes, ni encore moins de ceux des héritiers collateraux du prédécedé qui lui sont étrangers.

Elle ne peut donc avoir pour fondement qu'un ancien vestige de l'ancien Droit François, qui établissoit une societé taisible, *ex communi vitæ consortio & communione bonorum*, sur-tout entre conjoints & affins. Voici comme s'en explique le grand Coutumier *l. 2. chap.* » Par usage & coutume » deux conjoints & affins demeurans ensemble par » an & jour sans faire division ni protestation, ils » acquierent l'un avec l'autre communauté quant » aux meubles & conquêts; & pour ce si deux con» joints ont un fils, & après l'un d'iceux va de vie » au trépas, & depuis icelui fils demeure avec le » survivant sans faire inventaire, partage ni divi» sion, tout ce que le survivant a conquêté, il re» viendra à communauté avec le fils.

Notre ancienne Coutume art. 18. admettoit entre quelques personnes que ce fut, cette societé taisible, *par demeurance, communication, ou négotiation de leurs biens faits en commun par personnes demeurantes ensemble par an & jour entiers.*

Notre Coutume reformée en abrogeant par le premier article de ce titre l'usage des societés taisibles, l'a conservé néanmoins entre les conjoints par mariage, & par l'art. 216. entre le survivant de ces conjoints & les héritiers du prédécedé; elle a même enchéri sur ce qui s'observoit anciennement, car au lieu que l'ancien Droit faisoit resulter ces societés *ex communi vitæ consortio & communione bonorum*, notre Coutume la fait resulter entre le survivant & les héritiers du conjoint prédécedé *ex solâ permanente communione bonorum*, elle la forme sans aucune convention même tacite des parties & par sa seule force; puisque cette communauté a lieu

quand même les héritiers du conjoint prédécedé seroient par le défaut de leur âge incapables de convention.

Cette communauté est appellée vulgairement *continuation de communauté*, parce que succédant sans aucun intervalle de temps à celle qui étoit entre les conjoints, elle paroît en quelque façon se continuer avec elle; mais c'est une communauté differente qui n'est pas composée des mêmes choses, & est gouvernée par d'autres principes; & c'est pour cela que notre Coutume en a traité sous un titre different de celui de la communauté.

Cette communauté est ou simple lorsqu'elle n'a lieu qu'entre le survivant & les héritiers du prédécedé; ou composée, lorsque le survivant y a fait entrer des tiers.

L'esprit de notre Coutume étant comme nous venons de l'observer très-different de celui de la Coutume de Paris, sur la continuation de la communauté; on ne sera pas surpris si dans le cours de ce petit traité on trouve plusieurs décisions differentes de celles des auteurs qui ont écrit de la continuation de communauté suivant la Coutume de Paris.

SECTION PREMIERE.

De la communauté simple entre le survivant & les héritiers du prédécedé.

§. I.

Entre quelles personnes y a-t-il lieu à cette communauté, & en quel cas?

3. Notre Coutume établit cette communauté entre le survivant & les héritiers du prédécedé, quels qu'ils soient, majeurs ou mineurs, enfans ou collateraux.

4. Il y a lieu à cette communauté, *s'il n'en a été entre les parties autrement disposé*; il n'est donc

pas besoin aux termes de notre Coutume d'un inventaire pour empêcher qu'elle ait lieu; & tout acte tel qu'il soit, par lequel les parties déclarent leur volonté de ne pas continuer communauté, suffit pour cela.

5. La Jurisprudence a modifié cette décision, car lors que les héritiers du prédécedé sont les enfans mineurs du survivant, il a été jugé par plusieurs Arrêts rendus dans notre Coutume, que le survivant ne pouvoit en ce cas empêcher la continuation de communauté qu'en faisant un inventaire avec un curateur nommé aux mineurs pour cet effet par le Juge sur l'élection qui en est faite en sa présence par les parens ou amis du mineur, & qui prête pour cet effet serment; c'est ce qu'on appelle un légitime contradicteur. Il arrive souvent dans la campagne que le survivant fait cet inventaire avec l'ayeul des mineurs du côté du prédécedé, lorsqu'il s'en trouve, sans le faire nommer en justice; ce qui n'est pas tout à fait regulier; car le survivant ayant la tutelle de ses enfans, l'ayeul n'a aucune qualité pour les deffendre, s'il n'est nommé par le Juge. On pourroit peut-être pour excuser cet usage, & prouver que l'ayeul n'est pas sans quelque qualité, tirer argument de l'*art.* 7. de l'Ordonnance de 1731.

L'inventaire dans notre Coutume n'a pas besoin d'être clos & affirmé en justice.

6. La continuation de communauté paroissant comme nous l'avons observé avoir été établie par notre Coutume à l'instar de ces societés taisibles qui se contractoient lorsque les parties avoient paru vivre en communauté par an & jour, il y a lieu de soutenir que pour empêcher la continuation de communauté, il suffit dans notre Coutume que l'inventaire ou autre acte déclaratif de ne pas demeurer en societé ait été fait dans l'an & jour qui court depuis que le survivant & les héritiers du prédécedé ont sçû ou pû sçavoir la mort du prédécedé, & que sa succession leur étoit déferée. Quoique notre

opinion nous paroiſſe évidemment conforme à l'eſprit de notre Coutume, il eſt pourtant plus sûr pour le ſurvivant qui veut empêcher qu'il ne ſe forme une continuation de communauté, de faire inventaire dans le temps de trois mois que l'Ordonnance de 1667. preſcrit aux veuves, quoiqu'elle le preſcrive pour une fin toute differente.

7. Il n'y a pas lieu à cette ſocieté ou continuation de communauté, ſi lors de la mort du prédécedé il n'y avoit pas de communauté entre les conjoints, ſoit que le mariage ait été contracté avec excluſion de communauté, ſoit qu'elle ait été diſſoute par une ſéparation exécutée; il n'y a pas lieu auſſi à cette ſocieté lorſque tous les enfans héritiers tombent en la garde-noble du ſurvivant; (*voyez l'art. 216. & les notes*) ni lorſque le droit des héritiers du prédécedé en la communauté, eſt fixé à une certaine ſomme par le contrat de mariage; mais le don des meubles fait par ce contrat au ſurvivant, n'empêche pas qu'il puiſſe y avoir lieu à la continuation de communauté, ni la clauſe du contrat de mariage de l'enfant héritier du prédécedé par laquelle il ſeroit dit qu'il ne pourroit demander inventaire au ſurvivant.

§. II.

Du pouvoir du ſurvivant ſur les biens de la Communauté.

8. Le ſurvivant n'a pas tout à fait le même pouvoir ſur les biens de cette communauté qu'a le mari ſur ceux de la communauté conjugale, il n'en eſt pas reputé ſeigneur; c'eſt pourquoi il n'en peut pas diſpoſer par donation; mais il eſt ſeul libre adminiſtrateur de ces biens, & cette qualité lui donne le droit d'en diſpoſer à tout autre titre que de donation, ſans que les héritiers du prédécedé puiſſent être recevables à critiquer les diſpoſitions qu'il en aura faites.

§. III.

§. III.

Des choses dont cette communauté est composée.

9. Les choses qui entrent dans la continuation de communauté sont, 1°. tous les biens-meubles dont la précédente étoit composée. 2°. Tous les biens-meubles & immeubles que le survivant acquiert durant la continuation de communauté ; autrement néanmoins que par succession, don ou legs, (*art.* 317.) 3°. La jouissance de tous les biens immeubles tant conquêts que propres de la succession du prédécedé, aussi-bien que celle des biens immeubles tant conquêts que propres qui appartenoient au survivant lors de la mort du prédécedé.

10. Les conquêts de la premiere communauté qui étoit entre les conjoints n'appartiennent pas à la continuation de communauté, si ce n'est quant à la jouissance seulement.

11. Tous les biens meubles & immeubles qui adviennent durant la continuation de communauté par succession, don ou legs, soit au survivant (si ce n'est au cas de l'exception portée par l'art. 217. qu'il faut voir) soit aux héritiers du prédécedé, n'y entrent en aucune maniere; c'est pourquoi le survivant qui est tuteur de ses enfans avec lesquels il est en continuation de communauté leur doit un compte des revenus des biens qui leur sont échûs à ces titres.

Exceptez le cas auquel les enfans de deux conjoints ont succedé à leur frere avec qui ils étoient en continuation de communauté avec le survivant ; les revenus de la portion que leur défunt frere avoit dans les héritages de la succession du prédécedé, à laquelle portion ils ont succedé à leurdit frere, doivent continuer de tomber en la continuation de communauté tant qu'elle durera ; car ayant la portion qu'avoit leur défunt frere dans la continuation de communauté, ils doivent y conferer lesdits revenus que leur défunt frere seroit lui-même obligé d'y conferer, s'il vivoit.

12. Enfin tout ce que les héritiers du prédécedé

avoient d'ailleurs que de la succession du prédécedé, lorsque la continuation de communauté a commencé & tout ce qu'ils acquierent depuis à quelque titre que ce soit, quand même ils l'acquereroient des deniers de cette communauté, n'y entre point, à moins qu'ils ne l'acquissent au nom & pour le compte de la communauté.

§. IV.

Des charges de la continuation de communauté.

13. 1°. Les dettes de la communauté qui étoit entre les deux conjoints, tant celles dûes à des tiers que celles dûes à l'un ou à l'autre des conjoints deviennent dettes de la continuation.

C'est une question inutile, si les immeubles de la communauté n'entrant pas dans la continuation, les rentes & autres dettes immobiliaires de la communauté, doivent pareillement n'y pas entrer; car que ces dettes deviennent dettes de la continuation, ou qu'elles demeurent seulement dettes de la communauté; le survivant & les héritiers prédécedé, n'en sont ni plus ni moins tenus, chacun pour leur moitié.

A l'égard des rentes que les conjoints devoient avant leur mariage, & même de leurs dettes mobiliaires qui ont été excluses de leur communauté par une de séparation de dettes; comme elles n'étoient pas dettes de la communauté, elles ne le sont pas non plus de la continuation, si ce n'est seulement pour les arrérages & intérêts courus pendant la communauté, & ceux qui courront pendant le tems de la continuation jusqu'au temps de sa dissolution.

Pareillement les frais funéraires du prédécedé & les legs portés par son testament n'étant pas charges de la communauté, ne le sont pas non plus de la continuation de communauté, si ce n'est pour les arrérages des rentes leguées, & intérêts des sommes leguées courus pendant la durée de la continuation de com-

munauté ; car les revenus de la succession du prédécedé qui tombent entiérement pendant ledit temps dans la continuation de communauté, n'y peuvent tomber qu'avec leurs charges dont lesdits arrérages & intérêts sont partie.

14. 2°. Toutes les dettes que contracte le survivant durant la societé, sont aussi dettes de cette societé ; il faut néanmoins qu'elles puissent être présumées contractées pour les affaires de la societé, car le survivant n'en est que libre administrateur & non pas seul Seigneur ; c'est pourquoi celles qui seroient contractées par pure libéralité, ou qui procederoient de quelque délit, ne seroient point de la societé.

Suivant ce principe si le survivant a été chargé de la tutelle ou curatelle de quelque personne pendant le temps de la societé, le compte des sommes qu'il aura reçû, sera bien une dette de la societé dans le fond de laquelle ces sommes sont entrées ; mais il n'en sera pas de même de ce que le survivant devra pour raison de sa mauvaise administration, *putà* pour avoir laissé périr quelque droit dépendant des biens de cette tutelle ou curatelle.

Pareillement si le survivant a vendu quelque propre des heritiers du prédécedé, l'obligation de garantie par lui contractée envers l'acheteur ne peut passer pour une dette de la societé, un tel acte excedant les bornes de son administration qui lui donne bien le droit de disposer des biens de la societé, mais non de ceux d'autrui.

15. Les successions qui échéent pendant cette societé n'y entrant point, les dettes desdites successions n'y entrent pas non plus.

Les dettes que les héritiers du prédécedé contractent ne sont pas dettes de la societé, n'en ayant pas l'administration ils ne peuvent l'obliger.

16. Une autre espece de charge de la societé, consiste dans les alimens qu'elle doit tant au survivant qu'aux héritiers du prédécedé, qui ont droit de vivre & d'être entretenus aux dépens de la so-

cieté tant qu'elle dure ; au reste ces alimens sont requérables, & si quelqu'un d'eux n'avoit pas vécu aux dépens de la societé, il ne pourroit rien prétendre pour raison des alimens qu'elle ne lui auroit pas fourni.

L'entretien des héritages dont la societé a la jouissance, est aussi une charge de cette societé, enfin les frais de l'inventaire qui se fait pour la dissoudre, les frais qu'il faut faire pour le partage, en sont aussi des charges.

§. V.

De la dissolution de la Societé.

17. La Coutume ne demande pour dissoudre cette societé qu'un acte tel quel, par lequel les parties déclarent qu'elles ne veulent plus être en societé. Néanmoins lorsque les héritiers du prédécedé sont les enfans mineurs du survivant, elle ne peut se dissoudre que par un inventaire fait par le survivant avec un légitime contradicteur.

Observez que le défaut de légitime contradicteur ou autres défauts dans un inventaire fait pour dissoudre la societé, ou pour empêcher qu'elle ne se contracte, ne peuvent être opposez que par les héritiers du prédécedé : s'ils trouvent l'inventaire suffisant, le survivant n'est pas recevable à critiquer son propre ouvrage.

18. Cette societé se dissout aussi par la mort du survivant ; mais elle ne se dissout pas par la mort de quelqu'un des héritiers du prédécedé, ni même par la mort de tous ; car notre Coutume en établissant cette societé entre le survivant & les héritiers, quels qu'ils soient, majeurs ou mineurs, enfans ou collateraux, fait assez entendre que ces héritiers du prédécedé sont associés non comme telle ou telle personne, mais en leur qualité d'heritiers du prédécedé, & que c'est proprement la succession

du prédécedé qui est associée ; d'où il suit que cette succession se continuant dans les héritiers de ces heritiers, dans leurs successeurs universels, & dans leur succession vacante, tous ces successeurs succedent aux droits de cette societé.

19. Le mariage d'un enfant heritier du prédécedé qui est doté par le survivant des biens de cette societé, n'empêche pas qu'elle ne continue avec lui, à la charge seulement par lui de tenir compte un jour, & faire rapport au partage de la societé, de la dot qu'il en a reçûe.

§. VI.

Du Partage de la Societé.

20. Après la dissolution de la societé, les biens qui la composent se partagent entre le survivant & les heritiers, pour les mêmes parts qu'ils avoient dans la premiere communauté. C'est pourquoi le survivant doit en avoir la moitié, & les héritiers du prédécedé doivent avoir tous ensemble l'autre moitié qui se subdivise ensuite entre eux par portions égales, sans que l'aîné puisse y prétendre plus que les autres, suivant qu'il est décidé en l'*art.* 216.

21. Il peut y avoir lieu à des prélevemens & à des rapports au partage de cette societé.

Si la societé se trouve débitrice envers l'un des associés de quelque somme, déduction faite de ce qu'il doit à la societé; cet associé la doit prélever.

Contrà si l'un des associés se trouve débiteur de quelque somme envers la societé, déduction faite de ce qui lui est dû par la societé, il doit en faire le rapport à la masse des biens de la societé & la précompter sur la part qu'il a à prétendre dans cette masse.

22. Les choses qui peuvent être dûes par la societé au survivant & qu'il a droit de prélever sont, 1°. tout ce qui lui étoit dû par la premiere communauté *putà*

la reprise de son mobilier stipulé propre, les remplois de propres, même son préciput. 2°. Le prix de ses propres aliénés durant la societé qui y est entré. 3° Le mobilier qui lui est échû par succession, don ou legs durant la societé, suivant l'*art.* 217.

Observez qu'il faut pour cela qu'il en justifie par quelqu'inventaire ou acte équipollent. A l'égard des immeubles qui lui sont advenus par succession, don, ou legs pendant la societé, quoiqu'ils n'entrent en aucune maniere dans la societé suivant l'*art.* 217. & qu'en conséquence il puisse en retenir les revenus qui se trouveroient extants & encore en nature lors de la dissolution de la societé quoique courus durant icelle; néanmoins il ne doit pas avoir la reprise de ceux qui sont consommés, & ne sont plus en nature, à moins qu'il ne justifiât en avoir enrichi la societé; autrement on présume qu'il en a vécu plus au large, & que la societé n'en a pas profité.

23. Les choses que le survivant peut devoir à la societé sont, 1°. tout ce qu'il devoit à la premiere communauté, sur quoi *voyez l'introd. au T. préced. ch.* 6. 2°. tout ce qu'il a tiré du fond de la societé depuis qu'elle a commencé, pour ses affaires particulieres comme pour acquitter ses dettes propres, ou pour des impenses sur ses heritages propres, autres que celles de simple entretien dont la societé est tenue, &c.

Observez, que suivant les principes de notre Coutume, qui établit la continuation de communauté comme une société; le survivant est tenu de tout ce qu'il a tiré du fond de la société pour les impenses, qu'il a faites sur son héritage propre, autres que celles d'entretien, & non pas seulement jusqu'à concurrence de ce que son héritage s'en est trouvé plus précieux, & qu'il est même tenu de ce qu'il en a tiré pour des impenses purement voluptuaires considérables; à la différence de la communauté conjugale, envers laquelle le mari n'est tenu de ce qu'il a tiré pour des impenses utiles faites sur ses

héritages, que jusqu'à concurrence de ce que son héritage s'en trouve plus précieux au temps du partage, & n'est point du tout tenu de ce qu'il en a tiré pour des impenses voluptuaires. La raison de différence est que le mari étant seul Seigneur des biens de la communauté conjugale pendant qu'elle dure, peut les dissiper & en disposer comme bon lui semble, pourvû qu'il ne s'en avantage pas; au lieu que le survivant n'étant que libre administrateur des biens de la société, ne peut en disposer que pour ce qui peut paroître concerner la société, & non pour des choses qui ne concernent que lui, & sont absolument étrangeres à la société.

Néanmoins, comme les choses ne doivent pas être traitées à la rigueur avec le survivant; si les impenses purement voluptuaires qu'il a faites sur son héritage propre, ne sont pas considerables, & n'en excedent pas le revenu; elles ne doivent passer dans l'usage que pour impenses d'entretien dont il ne doit pas de récompense.

Lorsque le survivant a fait des impenses sur des héritages qui lui sont échus par succession, don ou legs durant le temps de la société; il doit être présumé les avoir faites plûtôt des revenus desdits héritages, autant qu'elles n'excedent pas lesdits revenus, que du fond de la société.

3°. Le survivant est débiteur envers la société de ce qu'il en a tiré pour donner à un tiers; car n'étant que libre administrateur, il ne peut pas au préjudice de l'autre associé, donner les biens de la société.

24. Les héritiers du prédécedé peuvent être créanciers de la société pour pareilles causes pour lesquelles nous avons vû que le survivant pouvoit l'être.

De plus, s'il leur est échu quelques biens par succession, don ou legs durant la société, & pendant qu'ils étoient sous la tutelle du survivant; le compte de tutelle qui leur est dû pour raison desdits biens, est une créance qu'ils ont contre la société

dans laquelle ſont entrés leſdits biens. *Voyez* ſur ce qui doit entrer dans ce compte *l'Introd. au Titre* 9. *N.* 18.

25. Les cauſes pour leſquelles les héritiers du prédécedé peuvent être débiteurs envers la ſociété, ſont auſſi celles pour leſquelles nous avons vû que le ſurvivant pouvoit l'être ; il eſt hors de doute à leur égard, que loſqu'il a été fait ſur les héritages de la ſucceſſion du prédécedé durant la ſociété, des impenſes non néceſſaires ſans leur conſentement, ils ne peuvent être débiteurs pour raiſon d'icelles envers la ſocieté, que juſqu'à concurrence de ce que les héritages s'en trouvent plus précieux.

26. Lorſqu'un enfant a été, pendant la ſociété, doté des biens de la ſociété, il eſt débiteur du rapport de cette ſomme qu'il a reçû, mais ſans aucuns revenus ni intérêts, ſi ce n'eſt du jour de la diſſolution de la ſociété; la jouiſſance de la dot qu'il a eu juſqu'à ce temps, devant ſe compenſer avec les aliments qui lui étoient dûs par la ſociété.

Il doit précompter cette dot, 1°. ſur la part qui lui revient de la ſociéte, & ſi cette part ne ſuffit, ſur celle qui lui revient dans les biens propres de la ſucceſſion du prédécedé ; ſi la dot excede tout cela, le ſurplus ſera cenſé lui avoir été donné par le ſurvivant, & devra par conſéquent être précompté au ſurvivant ſur ſa part en la ſociété.

27. Les interêts de ce qui peut être dû par la ſociété au ſurvivant, ſoit aux héritiers du prédecedé, ou de ce que leſdites parties peuvent devoir à la ſociété, courent du jour de la diſſolution de la ſociété.

§. VII.

Comment les Aſſociés ſont-ils tenus des dettes.

28. Tant que la ſociété dure, le ſurvivant qui en

eſt le ſeul adminiſtrateur, eſt tenu pour le total des dettes de cette ſocieté; & ſi les heritiers du prédécedé ſont pourſuivis en qualité d'heritiers du prédécedé, pour raiſon des dettes de la communauté, qui ſont devenues dettes de la ſocieté; ils en doivent être acquittés par le ſurvivant pardevers qui ſont tous les biens de la ſocieté.

29. Après la diſſolution de la ſocieté, le ſurvivant & les heritiers du prédécedé ſont tenus entre-eux des dettes de la ſocieté, que le ſurvivant a contracté, chacun pour les parts qu'ils y ont; mais vis-à-vis des créanciers, le ſurvivant y demeure obligé pour le total, les héritiers du prédécedé n'en ſont tenus que pour leur part; néanmoins ſi elles étoient hypothequaires, & que ces héritiers fuſſent détenteurs des conquêts de la ſocieté; ils en ſeroient tenus hypothequairement pour le total; car le ſurvivant comme libre adminiſtrateur des biens de la ſocieté, a eu droit de les hypothequer aux dettes qu'il contractoit.

30. Quant aux dettes de la communauté qui ſont devenues dettes de la ſocieté; le ſurvivant & les héritiers du prédécedé en ſont tenus vis-à-vis les créanciers, comme ils en ſeroient tenus s'il n'y avoit point eu de continuation de communauté, & ſuivant les diſtinctions que nous avons faites *Introd. au T. préced. ch. 7.* car la continuation qui eſt un fait étranger aux créanciers, n'a pû changer ni diminuer leurs obligations vis-à-vis d'eux.

C'eſt une queſtion ſi les héritiers de la femme prédécedée, conſervent à l'égard des dettes de la communauté, devenues dettes de la ſocieté, le privilege de n'en être tenus que juſqu'à concurrence de l'émolument qu'ils en retirent? Je penſe que la continuation de communauté, étant ſelon les principes de notre Coutume, une ſocieté diſtincte de la communauté conjugale qui ne ſe regit pas par les même principes; le privilege qui leur étoit accordé par la Coutume pour la communauté conjugale,

ne peut s'étendre à cette société, & qu'ils doivent s'imputer, ou d'avoir souffert contracter cette societé s'ils étoient majeurs, ou de n'y avoir pas renoncé, s'ils étoient mineurs.

§. VIII.

De la renonciation à cette Societé.

31. Les héritiers du prédécedé qui ont souffert cette societé se contracter, en ne faisant pendant l'année depuis la mort du prédécedé aucun acte déclaratif d'une volonté contraire, ne peuvent pas dans notre Coutume y renoncer pour se décharger des dettes.

32. Néanmoins, s'ils étoient mineurs lors de la mort du prédécedé, notre Coutume *art.* 216. leur permet d'y renoncer par la regle générale que les mineurs sont restituables contre les engagements qu'ils contractent.

Au reste, il suffit qu'ils ayent été mineurs lorsque cette societé s'est contractée; c'est-à-dire lors de la mort du prédécedé, quoique depuis leur majorité ils ayent laissé continuer cette société. *Arg. L.* 3. §. *scio. ff. de minor.*

Ils sont même recevables à cette renonciation, quoiqu'ils ayent laissé écouler plus de dix ans depuis leur majorité; car le laps de temps opere bien une fin de non-recevoir contre les restitutions qui s'obtiennent de la grace du Prince, par des Lettres en Chancellerie, mais non contre celles que la loi accorde.

33. Cette renonciation doit se faire pour tout le temps que la société a duré, on ne peut pas l'accepter pour un temps, & la repudier pour un autre temps.

34. Lorsque les heritiers ont renoncé à cette société, le survivant leur doit un compte de leur part dans les biens dont la communauté conjugale

étoit composée au temps de la mort du prédécedé, & de leurs biens propres.

Pour fixer la quantité des biens de cette communauté, au temps de la mort du prédécedé, on a recours à des enquêtes de commune renommée.

35. Le droit de continuation de communauté étant un droit divisible entre plusieurs héritiers du prédécedé, les uns peuvent l'accepter, les autres, s'ils étoient mineurs, y renoncer, chacun pour la part qu'ils y ont.

L'un d'eux qui seroit devenu depuis heritier de ses coheritiers, pourroit, quoiqu'il y renonce de son chef, l'accepter du chef de ceux dont il est devenu heritier; *aut vice versâ.*

Lorsqu'entre plusieurs heritiers du prédécedé, les uns acceptent la societé, les autres y renoncent; le compte dû aux renonçants est une dette de la societé, dans laquelle sont entrés les effets & revenus de la succession du prédécedé, dont le compte leur est dû; & en consequence cette dette doit être acquitée, tant par le survivant que par les heritiers acceptans pour la part que chacun a dans la societé.

La part du survivant & celle des acceptans dans la societé, doivent être en même raison entr'elles, qu'étoient leurs parts dans la communauté conjugale; supposons qu'il y avoit trois heritiers du prédécedé dont un seul a renoncé, & les deux autres ont accepté; la part du survivant dans la communauté étoit la moitié, celle de chacun des trois heritiers un sixieme; la moitié étant en raison triple du sixieme, la part du survivant dans la societé doit être triple de celle de chacun des deux heritiers acceptans la societé, & par consequent il y doit avoir les trois cinquiemes, & chacun des deux heritiers acceptans la societé un cinquieme.

SECTION II.

De la societé composée, qui a lieu lorsque le survivant qui est en continuation de communauté avec les heritiers du prédécedé, se remarie.

36. Selon les regles des societés ordinaires, chacun des associés ne pouvant disposer que de sa part, *L. 68. ff. pro soc.* l'un d'eux en contractant societé avec un tiers, ne peut l'associer qu'à sa part & non à celle de son associé; de-là la regle: *socii mei socius, meus socius non est. L. 47. §. fin. de Reg. jur.* mais dans cette societé le survivant en étant seul libre administrateur, & pouvant disposer à quelque titre que ce soit sans le consentement des heritiers du prédecedé, tant de leur part que de la sienne, pourvû que ce ne soit pas à titre gratuit, il peut sans leur consentement associer un tiers à la societé qui est entr'eux & lui.

C'est ce qui arrive lorsque le survivant qui étoit en continuation de communauté, se remarie; en contractant communauté de biens avec sa seconde femme, il l'associe à la societé qui est entre ses enfans & lui.

37. Ces deux communautés ou societés, sçavoir celle en laquelle il est avec les heritiers de sa premiere femme, & celle qu'il contracte avec sa seconde femme se réunissent, & forment, quant aux choses & aux charges qui sont tant de l'une que de l'autre communauté, une communauté par tiers que nous nommerons *tripartite*, entre trois têtes; sçavoir le survivant, sa seconde femme & les heritiers du prédécedé; observez, que nonobstant cette union les deux communautés qui forment la tripartite, conservent chacune leur être propre, & leur nature particuliere.

38. Si la femme à laquelle le survivant se remarie, étoit elle-même veuve d'un premier mari avec

les heritiers duquel elle fut aussi en continuation de communauté, il se formeroit une communauté par quart entre quatre têtes, le mari, la femme, les heritiers de la premiere femme du mari, & ceux du premier mari de la femme.

La societé peut se former encore entre un plus grand nombre de têtes, lorsque les conjoints qui se remarient, sont veufs de plusieurs maris ou de plusieurs femmes, avec les heritiers de chacun desquels ils sont en continuation de communauté.

Tout ce que nous dirons de la communauté tripartite peut recevoir application à légard des autres societés d'un plus grand nombre de têtes.

§. I.

Du Chef de la Communauté Tripartite, & de son pouvoir

39. Le chef de cette communauté est le mari qui s'est remarié, ou le second mari, lorsque c'est la femme qui s'est remariée.

Son pouvoir est different vis-à-vis de la femme & vis-à-vis des heritiers du prédécedé; cette communauté tripartite étant vis-à-vis de sa femme une communauté conjugale, il a vis-à-vis d'elle un pouvoir de maître & Seigneur; mais il n'a vis-à-vis des heritiers qu'un pouvoir de libre administrateur, cette communauté vis-à-vis d'eux étant la même qui étoit avant le second mariage; c'est pourquoi si le mari survivant qui s'est remarié avoit disposé par donation, au profit d'un étranger de quelque effet de cette communauté, il n'en devroit aucune recompense à sa seconde femme vis-à-vis de qui il a un pouvoir de Seigneur qui lui donne le pouvoir d'en disposer par donation; mais il en devroit recompense aux heritiers de sa premiere femme, pour le tiers qui leur appartient dans cette communauté; parce que vis-à-vis d'eux il n'a qu'un

pouvoir de libre administrateur qui ne lui donne pas le droit de donner.

§. II.

Des choses dont la Communauté tripartite est composée.

40. Les choses qui composent la communauté tripartite, sont celles qui sont de nature à entrer dans l'une & l'autre de celles dont elle est composée; c'est-à-dire tant dans la conjugale, que dans la continuation de communauté entre le survivant & les heritiers du prédécedé.

41. Suivant cette regle les choses qui composent la communauté tripartite, sont: 1°. Le mobilier de la continuation de communauté, s'il n'a été reservé propre par le contrat du second mariage; auquel cas il ne seroit pas de la communauté tripartite; mais demeureroit commun entre le survivant & les heritiers du prédécedé seulement.

Ce mobilier comprend toutes les dettes mobiliaires, non-seulement celles dûes par des tiers, mais aussi toutes celles qui peuvent être dûes à la continuation de communauté, soit par le survivant, soit par les héritiers du prédécedé.

2°. Le mobilier de la seconde femme du survivant, s'il n'a pas été réservé propre.

3°. Les conquêts de la continuation de communauté, que le survivant a ameubli & apporté à la communauté conjugale par le contrat du second mariage.

La raison est que la communauté qu'il contracte avec sa seconde femme dont l'ameublissement est une clause, n'étant pas un titre gratuit, le survivant a eu droit de disposer à ce titre de ces conquêts, comme libre administrateur des biens de la continuation de communauté, & de les faire entrer en la communauté conjugale.

42. A l'égard de ceux qui ont été ameublis à la communauté conjugale par la seconde femme du

survivant, ils sont aussi de la communauté tripartite, lorsque le survivant a composé de son côté son apport du fond de la continuation de communauté; mais s'il l'avoit composé de ses propres, ceux ameublis par sa seconde femme, ne seroient commun qu'entr'elle & lui, & ne seroient pas de la communauté tripartite; car acquerant en ce cas le droit qu'il a dans les propres ameublis par sa femme *ex re propriâ, & non ex re communi;* il ne les acquiert pas à la continuation de communauté qui est entre lui & les héritiers du prédécedé, suivant *l'art.* 277. qui en exclut tout ce qui n'est pas acquis *ex re communi;* & par conséquent ces propres ameublis ne peuvent être de la communauté tripartite.

43. 5°. Les revenus des biens immeubles, tant du survivant que de la succession du prédécedé, qui tombent dans la continuation de communauté, tombent aussi dans la communauté conjugale avec la seconde femme, & sont de la commuauté tripartite & pareillement ceux des biens propres de la seconde femme.

44. 6°. Enfin, tout ce que le chef de cette communauté tripartite acquiert à titre onéreux, pendant qu'elle dure, y entre.

A l'égard des choses qui adviennent par succession, don ou legs, soit au survivant, soit aux héritiers du prédécedé; comme elles sont excluses par *l'art.* 217. de la continuation de communauté qui est entr'eux, elles ne peuvent être de la communauté tripartite.

Ce qui advient par succession, don ou legs à la seconde femme, & tombe dans la communauté conjugale, paroît aussi ne pas devoir tomber dans la communauté tripartite; car on peut dire que le survivant y acquiert droit, en conséquence de ce que les choses qui pourroient lui advenir à pareil titre, tomberoient pareillement dans la communauté conjugale, & par conséquent il y acquiert droit, *ex re propria & non ex re communi.* Cela n'est

pas néanmoins ſans difficulté, ſurtout dans le cas auquel le ſurvivant n'auroit pas eu les mêmes eſpérances que ſa ſeconde femme ; car on peut dire qu'il acquiert droit à ce qui écherra durant la communauté, à ſa ſeconde femme, par ſucceſſion, don ou legs, non pas préciſément en conſéquence de ce que ce qui lui doit échoir à pareil titre, doit auſſi tomber dans la communauté conjugale ; mais ſimplement en conſéquence de la communauté qu'il a contractée avec elle, & dans laquelle il a apporté le mobilier commun entre ſes enfans & lui, & par conſéquent qu'il acquiert ce droit *ex re communi*.

§. III.

Des charges de la communauté tripartite.

45. Les charges de la communauté tripartite ſont celles qui le ſont tant de l'une que de l'autre communauté dont celle-ci eſt compoſée.

46. Suivant ce principe, 1°. toutes les dettes mobiliaires de la continuation de communauté deviennent dettes de cette communauté tripartite, ſi elles n'ont été exceptées de la communauté conjugale par le contrat du ſecond mariage, tant celles dûes à des tiers que celles qui étoient dûes, ſoit au ſurvivant, ſoit aux heritiers du prédécedé pour leurs repriſes, remplois de propre, &c. même le préciput du ſurvivant porté par le contrat du premier mariage.

2°. Toutes les dettes mobiliaires que devoit la ſeconde femme lors du ſecond mariage, ſi elles n'ont été excluſes lors de la communauté par une clauſe de ſéparation de dettes.

3°. Les remplois de propre, & repriſes de deniers propres à quelqu'un des trois aſſociés & reçûes par le chef de la communauté tripartite pendant ladite communauté.

4°. Toutes les dettes tant mobiliaires que rentes contractées durant la communauté par celui qui en eſt le chef, & qui n'excedent pas les bornes d'une libre adminiſtration, ſur quoi *voyez ſuprà N.* 14.

A l'égard de celles qui excederoient ces bornes, telles que celles qui naîtroient de quelque délit, elles sont dettes de la seule communauté conjugale.

Enfin les alimens de tous les associés, l'entretien des héritages dont les revenus tombent dans la communauté tripartite, sont des charges de cette communauté.

§. IV.

De la dissolution de la communauté tripartite.

47. La communauté tripartite se dissout par la dissolution de l'une des deux communautés dont elle est composée.

Mais la dissolution de l'une de ces deux communautés n'entraîne pas la dissolution de l'autre ; par exemple lorsque celle entre le survivant & les heritiers du prédécedé vient à se dissoudre pendant le second mariage par inventaire ou quelqu'autre acte dissolutif (suivant qu'il est dit *S. N.* 17.) la communauté conjugale entre le survivant & la seconde femme continue de subsister. *Vice versâ* lorsque la conjugale est dissoute, soit par la mort de la seconde femme ou du second mari, soit par la séparation, celle entre le survivant & les heritiers du prédécedé qui n'ont point été appellés à l'inventaire fait pour la dissolution de la communauté conjugale ne laisse pas de continuer.

La mort du survivant dissout l'une & l'autre.

§. V.

Des rapports & des prélevemens qui sont à faire au partage de la communauté tripartite.

48. Chacun des associés doit rapporter à la masse des biens de la communauté tripartite les sommes qu'il doit à cette communauté, & elles doivent lui être précomptées sur sa part.

49. Les dettes mobiliaires que le survivant devoit

à la continuation de communauté étant dûes à la communauté tripartite (*suprà N.* 46.) le survivant en doit faire le rapport à la continuation de communauté ; mais comme cette dette passive de sa part est devenue une dette passive de la communauté conjugale d'entre lui & sa seconde femme, s'il n'y a pas eu de séparation de dettes expresse ou sous-entendue par le contrat de mariage, la seconde femme doit contribuer à ce rapport ; & les sommes dûes par le survivant doivent être précomptées, pour moitié sur sa part & pour moitié sur celle de sa seconde femme.

50. Les dettes mobiliaires que les heritiers du prédécedé devoient à la continuation de communauté, étant pareillement dûes à la communauté tripartite, ils en doivent faire le rapport, & les sommes doivent leur être en entier précomptées sur leur part.

51. Il se fait aussi des prélevemens au partage de cette communauté ; car lorsque l'un des associés loin d'être débiteur envers cette communauté, en est créancier, il doit prélever sur la masse la somme dont il est créancier, déduction faite de ce qu'il pouvoit devoir.

Par exemple lorsqu'il y a un apport certain de part & d'autre, la seconde femme doit prélever ce qu'elle avoit fait entrer dans cette communauté de plus que l'apport convenu, & pareillement le survivant doit prélever tant pour lui que pour les heritiers du predécedé ce qu'il y a fait entrer du fond commun entre lui & ses enfans, de plus qu'il n'avoit promis d'apporter.

52. Lorsque par le contrat de mariage, il n'y a eu ni apport certain ni séparation de dettes ; les sommes mobiliaires qui étoient dûes par la continuation de communauté, soit au survivant, soit aux heritiers du prédécedé, étant devenues dettes passives de la communauté tripartite, elles doivent être prélevées sur la communauté tripartite ; les heritiers du prédécedé préleveront à leur profit seul celles qui leur

font dûes; à l'égard de celles qui font dûes au furvivant, comme cette créance du furvivant étoit un effet mobilier actif qui eft entré en la communauté conjugale du furvivant avec fa feconde femme; il prélevera ces fommes pour les partager enfuite entre lui & fa feconde femme.

Il en eft de même du préciput de fon premier mariage.

53. A l'égard du préciput du fecond mariage il le préleve auffi lorfqu'il a furvécu, & il le partage enfuite avec les heritiers du prédécedé; car l'ayant acquis durant la continuation de communauté en vertu du contrat de communauté qu'il a fait avec fa feconde femme qui eft un titre onéreux, c'eft un effet actif de la continuation de communauté entre lui & les héritiers du prédécedé.

Si c'eft la feconde femme qui a furvécu, elle prélevera fon préciput fur la maffe de la communauté tripartite; car il lui eft dû en vertu d'une condition du contrat de communauté que le furvivant tant pour lui que pour les héritiers du prédécedé a contracté avec elle; & il a pû comme libre adminiftrateur de celle qui eft entre lui & les heritiers du prédécedé, contracter cette nouvelle communauté avec elle à telle condition que bon lui a femblé, & obliger les heritiers du prédécedé conjointement avec lui à toutes les claufes.

54. Par cette même raifon les heritiers du prédécedé non plus que le furvivant ne peuvent exercer leurs créances fur les biens de la communauté tripartite, qu'après que la feconde femme aura été acquittée des fiennes, & s'ils ne fuffifoient pour acquitter celles de la feconde femme, le furvivant & les heritiers du prédécedé feroient conjointement tenus envers elle fur leurs propres biens de ce qui s'en défaudroit, comme d'une dette de leur continuation de communauté.

55. *Vice versâ* lorfque c'eft une femme furvivante qui a convolé avec un fecond mari, les heritiers du

prédécedé sont censés associés aux mêmes droits & conditions qu'elle à la nouvelle communauté qu'elle a contractée tant pour elle que pour eux avec son second mari ; c'est pourquoi ils doivent concurremment exercer leurs créances avant le second mari sur les biens de la communauté tripartite ; & s'ils ne suffisent pas, sur les biens propres du second mari.

§. VI.

Comment chacun des associés est-il tenu des dettes de la communauté tripartite.

56. Régulierement chacun des associés est tenu de ces dettes pour la part qu'il a dans cette communauté ; néanmoins lorsque le passif excede l'actif, la seconde femme qui a accepté la communauté, si elle a fait inventaire, n'est tenue de son tiers desdites dettes que jusqu'à concurrence de ce qu'elle amende des biens de ladite communauté, le survivant & les heritiers sont tenus du surplus ; la raison est que n'étant membre de la communauté tripartite, que par rapport à la communauté conjugale qu'elle a contractée avec le survivant, elle ne doit être tenue des dettes que suivant les regles de la communauté conjugale. Les heritiers de la seconde femme ont le même droit.

57. Lorsque c'est une femme qui a convolé avec un second mari, non-seulement elle, mais pareillement les héritiers du prédécedé, ne sont tenus de leur part des dettes de la communauté tripartite que jusqu'à concurrence de ce qu'ils en ont amendé ; car la femme en contractant tant pour elle que pour les héritiers du prédécedé, la communauté qu'elle a contractée avec son second mari, les y a associé aux mêmes droits & conditions qu'elle.

58. Il reste à observer que quoique chaque associé vis-à-vis de ses associés soit tenu des dettes pour

la part qu'il a en la communauté tripartite ; néanmoins le mari survivant est tenu solidairement vis-à-vis des créanciers, des dettes qu'il a lui-même contractées, quoiqu'il les ait contractées durant cette communauté.

L'héritier de la premiere femme prédécedée est aussi tenu solidairement vis-à-vis des créanciers des dettes qui procédent du chef de cette premiere femme, & pareillement la seconde femme est tenue solidairement de celles qui procédent de son chef.

59. Quoique l'héritier de la femme prédécedée, & la seconde femme ne soient tenus personnellement chacun que pour leur tiers des dettes de la communauté tripartite contractées par le survivant, ils peuvent encore en être tenus pour le total hypothécairement comme détenteurs de quelque conquêt de cette societé ; car le survivant comme chef & libre administrateur de cette société, a eu le droit de les hypothéquer pour le total aux dettes qu'il contractoit.

§. VII.

De la Renonciation à la Communauté.

60. Lorsque la femme survivante s'est remariée ; comme c'est d'elle seule en la qualité qu'elle a de libre administratrice de la continuation de communauté qui est entr'elle & les héritiers du prédécedé, qu'il a dépendu de contracter tant pour elle que pour eux une nouvelle communauté avec son second mari ; c'est pareillement d'elle seule qu'il dépend de l'accepter ou d'y renoncer ; lorsqu'elle y renonce, c'est pour elle & pour les héritiers du prédécedé qu'elle y renonce ; & ils n'y peuvent rien prétendre ni critiquer sa renonciation ; lorsqu'elle l'accepte, ils ne peuvent y renoncer, à moins qu'ils ne renoncent à toute la continuation de communauté qui a été depuis la mort du pré-

décedé, ce qu'ils ne peuvent même faire que dans le cas auquel ils auroient été lors mineurs.

Par la même raison, lorsque c'est un homme survivant qui s'est remarié, comme il ne peut renoncer à la communauté qu'il a contractée avec la seconde femme, les héritiers du prédécedé ne le peuvent pas non plus, à moins qu'ils ne renoncent à toute la continuation de communauté, s'ils sont en droit de le faire.

§. VIII.

Si les enfans d'un premier lit sont recevables à demander contre une seconde femme la communauté par tiers dans l'espece suivante?

61. Lorsqu'un homme par le contrat de son second mariage, s'est obligé envers sa seconde femme à dissoudre la continuation de communauté en laquelle il étoit avec ses enfans du premier lit, & qu'il ne l'a pas fait; en ce cas la communauté a continué par tiers; mais si les enfans du premier lit ont été seuls héritiers de leur pere, il semble que leur belle-mere peut opposer une exception résultante de cette qualité d'héritier contre la demande qu'ils feroient du tiers qui leur appartient de leur chef, aux offres qu'elle fera de leur laisser prélever la somme à laquelle sera fixée sur la commune renommée, la part qui leur appartient dans le mobilier de la continuation de communauté qui existoit lors du second mariage, & qui s'est confondue dans les biens dont se trouve composée la communauté depuis le second mariage; car leur pere par cette clause paroît s'être obligé à faire en sorte que sa femme ne pût être empêchée par les enfans du premier mariage d'avoir moitié dans tout ce qui seroit acquis pendant le second mariage; & les enfans ayant comme héritiers de leur pere succedé à cette obligation, paroissent non recevables dans leur

demande qui tend à restraindre au tiers la portion de leur belle-mere.

Nonobstant ces raisons, plusieurs pensent que si les enfans étoient mineurs, la seconde femme ne peut pas se prévaloir de cette convention, contr'eux quoiqu'héritiers de leur pere; la raison est qu'il ne doit pas être au pouvoir du survivant & de sa seconde femme, par un concert entr'eux, de priver les enfans du premier mariage du droit de continuation de communauté que la Coutume leur accorde comme leur seule ressource contre le défaut d'inventaire qu'ils n'ont pû demander. La seconde femme doit s'imputer de n'avoir pas fait exécuter cette convention avant que de passer outre au mariage; n'ayant pas veillé à l'exécution de cette convention comme elle le pouvoit, elle devient suspecte de ne l'avoir faite qu'en fraude des enfans, & elle ne doit pas être écoutée à la leur opposer: cet avis auquel j'incline, paroît autorisé par un Arrêt du mois de Juillet 1655. cité par Renusson.

Dans le cas auquel on s'arrêteroit à la premiere opinion, s'il y avoit des enfans du second mariage, les enfans du premier n'étant heritiers que pour partie, ne seroient exclus de la demande en continuation de communauté par tiers, que pour la part dont ils seroient heritiers, sauf à leur belle-mere à se faire indemniser par ses propres enfans pour le surplus.

Lorsque la seconde femme est donataire de part d'enfant, elle confond sur elle pour cette part le droit qui resulte de l'obligation de son mari envers elle; & elle ne peut par conséquent exclure pour cette part la demande des enfans du premier mariage.



TITRE XI.

DE SOCIETÉ.

CCXIII.

A. C. art. 280.

Societé ne se contracte entre aucuns, qu'ils ne soient conjoincts par mariage, sinon qu'il y ait entre eux convention expresse [1] *passée par escrit* [2], *present Notaire, ou sous leurs signatures. Toutefois où elle ne seroit passée present Notaire, elle ne pourra préjudicier à autres* [3] *que aux contractans.*

1. Ou dans le cas de l'art. 216.
2. Cela est tiré de l'Ordonnance de Moulins *art.* 54. qui défend la preuve testimoniale de toutes conventions au-dessus de cent livres.
3. Par exemple, je ne pourrai pas en vertu d'un acte de société, sous signature privée, prétendre contre les créanciers particuliers de celui que je dis être mon associé, aucun privilége sur les effets dont il se trouve en possession, & que je soutiens dépendre de notre société, dont je me prétends créancier.

CCXIV.

A. C. art. 280.

Laquelle société *si elle n'est limitée*, sera *seulement entendue* de tous les biens meubles [1], & conquests immeubles faits *par lesdites parties durant ladite société.* [2]

1. Acquis, soit avant, soit durant la société.
2. A titre de commerce, *secùs* de ce qui échée par donation. *V. infrà art.* 217.

CCXV.

CCXV.

Et si aucun acquiert société avec deux conjoints par mariage, par telle societé & communauté de biens, il n'acquiert que la tierce partie.

A. C. *art.* 181.
C. de Paris, *ar.* 240.

CCXVI.

Si de deux *non nobles* [1] conjoincts par mariage, l'un va de vie à trespas, & laisse ses enfans, ou autres parens ses heritiers, & ledit survivant ne fait [2] aucun inventaire, partage, ou division, ou que autrement entre les parties n'en soit disposé [3]: la communauté de biens se continuë [4] & conserve entre le sur-

A. C. *art.* 182.
C. de Paris, *art.* 240.

1. Ces termes n'ont été ajoutez à cet article lors de la réformation, que pour marquer qu'il n'y avoit pas lieu à la société établie par cet article, lorsque les enfans nobles du predécedé tomboient en la garde noble du survivant; mais lorsqu'il n'y a pas lieu à la garde-noble, soit parce que les enfants avoient passé l'âge lors de la mort du prédécedé, soit parce que le survivant a jugé à propos de renoncer à la garde, il y a lieu à la continuation de communauté, aussi bien entre nobles, qu'entre non nobles; c'est ce qui paroît par *l'art.* 184. de l'ancienne Coutume, qui dit; » Toutefois si entre nobles » le survivant veut prendre les meubles faire le peut, en prenant » la garde des enfants mineurs, *& en ce faisant* n'a lieu ladite communauté. Cette interprétation est constante dans l'usage.

2. Dans l'année du prédecès. *V. l'Introd. N.* 6.

3. C'est-à-dire n'ayent déclaré leur volonté de n'être pas en société, par quelqu'acte que ce soit, fait entr'elles; pourvû qu'il soit par écrit. *Voyez* néanmoins ce que la Jurisprudence établit à l'égard des mineurs. *Introd. N.* 17.

4. C'est-à-dire qu'il se contracte entre les parties une société, qui succedant *nullo interposito intervallo* à la communauté de biens qui étoit entre les deux conjoints, en paroit être comme une continuation. *V. l'Introd. N.* 2.

vivant *pour la moitié*, & lesdits enfans [5], ou autres parens [6] & heritiers pour l'autre moitié, chacun pour leurs portions viriles [7] & heréditaires, ensemble la saisine [8] & possession de la succession de leurs pere, mere, ou parent decedé : jusques à ce que inventaire, partage, ou division en soient faits, ou que autrement par eux en soit disposé. [9] Et ès acquisitions qui seront faites des biens de ladite communauté, le fils aisné, *ni autre* [10] *masle*, n'aura prérogative d'aisnesse. *Toutefois si lesdits enfans*

5. Majeurs, ou mineurs, n'importe.

6. Même collateraux.

7. C'est-à-dire que dans la moitié que les héritiers du prédécédé ont tous ensemble dans cette société, chacun d'eux n'y a que la portion virile & héréditaire qu'il a dans la succession du prédécédé ; l'aîné qui à cause de son préciput d'aînesse, confere dans cette société plus de revenus que n'en conferent ses puinés, n'a néanmoins qu'une portion égale à la leur.

8. C'est-à-dire que la jouissance ou les revenus des biens de la succession du prédécédé, continuent de tomber dans cette société pendant tout le temps qu'elle durera, de même qu'ils tomboient dans la communauté qui étoit entre le survivant & le prédecedé.

9. *Voyez l'Introd. N.* 17.

10. C'est-à-dire qu'entre les enfants du prédécedé, l'aîné n'aura aucune prérogative d'aînesse dans les héritages féodaux qui seront acquis durant cette société, & pareillement entre les héritiers collateraux du prédécedé, les mâles n'y auront aucun droit de préférence sur les filles. La raison est que le droit d'aînesse entr'enfants, & le droit de préférence entre héritiers collateraux, sont des droits qui n'ont lieu qu'à l'égard des biens que le défunt a laissé dans sa succession, & non à l'égard de ces acquêts faits durant la société ; lesquels n'ayant été acquis que depuis la mort du prédecedé, ne sont pas des biens de sa succession, mais des acquêts de la société, dans lesquels chacun doit avoir la même part qu'il a dans la société.

ou heritiers estoient mineurs[11], *sera en leur choix & option d'accepter ou refuser ladite continuation de communauté.*

11. Lors de la mort du prédécedé, temps auquel cette société s'est contractée. *V. Introd. N.* 32.

CCXVII.

Si durant la communauté[1] de biens entre plusieurs personnes, à aucunes dicelles eschéent & adviennent quelques biens & heritages par succession, don & legs : Tels héritages & biens[2] ne sont compris[3] en ladite communauté, sinon qu'il y eust convention expresse au[4] contraire. Néanmoins si au survivant de deux conjoincts par mariage, qui n'auroit fait partage à ses enfans, & heritiers[5] du décedé, ou inventaire deüement fait des biens communs, ou contract équipolent à partage, advenoient & écheussent quelques biens meubles par la succession & trespas desdits enfans : & dans l'an d'icelle succession advenuë, il ne fait lesdits partage ou inventaire avec

A. C. art. 183.

1. Telle qu'elle est entre le survivant de deux conjoints & les héritiers du prédécedé, & entre toutes autres personnes que mari & femme.
2. Même mobiliers.
3. Même pour la jouissance. *V. néanmoins l'Introd. N.* 22.
4. Par le traité de société.
5. C'est à-dire à ses enfans qui sont héritiers du prédécedé.

ses enfans vivans, *ou que autrement entre iceux n'en soit disposé.* En ce cas lesdits biens meubles escheus audit survivant par le trespas de sondit enfant, seront & demeureront [6] en ladite communauté, ensemble le revenu [7] desdits heritages [8], jusques à ce que [9] ledit partage ou inventaire soient faits, *ou que autrement en ait été disposé*; & sans qu'il y ait [10] droict de prérogative d'aisnesse, comme dessus.

6. Il paroît par ce terme *demeureront*, qu'il ne s'agit ici que de la portion qu'avoit dans les biens meubles de la société l'enfant auquel le survivant a succedé, laquelle accroît aux autres enfans; mais le survivant n'est pas privé de la succession des biens meubles que cet enfant auroit pû avoir d'ailleurs.

7. Le survivant faute d'avoir dissous la société dans l'an de la mort de l'enfant à qui il a succedé, est entierement exclus de la succession de la part qu'avoit cet enfant dans les biens meubles de cette société; il n'en est pas de même des acquêts immeubles de ladite société; le survivant n'est pas exclus de succéder à la propriété de la portion qu'avoit l'enfant dans lesdits acquêts; il n'est privé que des revenus de cette portion, lesquels continueront de tomber dans la société tant qu'elle durera. En cela notre Coutume est très-differente de celle de Paris.

8. C'est-à-dire des héritages auxquels le survivant a succedé à cet enfant, soit en propriété, soit en usufruit; le survivant succede en propriété à la portion que cet enfant avoit dans les acquêts faits durant la société; il succede suivant l'*art.* 315. en usufruit à la portion dans les conquêts de la premiere communauté advenue audit enfant, de la succession du prédécedé; mais nonobstant que le survivant succede, soit en propriété, soit en usufruit auxdits héritages, les revenus desdits héritages continueront de tomber dans la société, tant qu'elle durera, comme ils y tomboient avant la mort de cet enfant.

9. Ces termes ne se rapportent qu'à ce qui est dit des revenus des héritages; & non aux *biens meubles*, qui demeurent irrévocablement dans la société.

10. Ces termes sont ici mal placés, & ne sont qu'une repetition inutile de ce qui a été déja dit en l'article precedent.

TITRE XII.
DU DOUAIRE.

INTRODUCTION AU TITRE,
ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. LE Douaire eſt ce qui eſt accordé à la femme ſur les biens de ſon mari pour ſes alimens au cas qu'elle le ſurvive.

2. Il y a deux eſpeces de douaire, le conventionnel ou préfix qui eſt reglé & convenu par le contrat de mariage, & le légal ou coutumier que la Coutume accorde à la femme à défaut de douaire conventionnel.

On peut convenir par lecontrat de mariage que la femme n'aura aucun douaire; c'eſt ſans raiſon que Dupleſſis eſt d'avis contraire.

3. Quoique le douaire ſoit un titre lucratif, il eſt plûtôt reputé convention matrimoniale que donation, c'eſt pourquoi il n'eſt pas ſujet à inſinuation quand même il ſeroit plus fort que le coutumier. *Ren. IV. 5. Lemaître ſur Paris.*

4. Il n'eſt pas douteux qu'une femme aubaine mariée en ce païs-ci eſt capable d'un douaire conventionnel, les conventions étant du droit des gens auquel les aubains participent. Il y a plus de difficulté pour le douaire coutumier; la raiſon de douter eſt, que c'eſt la loi civile qui l'accorde, & que les droits que la loi civile accorde, ne ſont accordés qu'aux citoyens; néanmoins il y a lieu de ſoutenir que lorſqu'un homme domicilié à Orleans, ſoit qu'il fût François, ſoit qu'il fût lui-même aubain, a épouſé ici une aubaine ſans s'expliquer ſur le douaire, ſa veuve quoiqu'aubaine doit avoir le douaire coutumier, non comme le tenant de la Coutume; mais parce qu'étant d'uſage

en ces pays d'accorder un douaire à la femme toutes les fois qu'on contracte mariage ; son mari est censé en contractant mariage avec elle, lui avoir tacitement accordé un douaire, & n'avoir omis de s'en expliquer que parce qu'il s'en rapportoit aux Coutumes. Cette décision est fondée sur cette regle de droit : *in contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris & consuetudinis.*

5. L'obligation du douaire se contracte dès l'instant de la célébration du mariage, mais le droit qui en résulte n'est ouvert que par la mort naturelle du mari & la survie de la femme, c'est pourquoi s'ils meurent l'un & l'autre dans un naufrage & dans un même temps sans qu'on sçache qui a survécu, il n'y aura pas ouverture au douaire.

Les Arrêts ont quelquefois dans le cas de la mort civile ou de la longue absence du mari, adjugé sur ses biens à la femme une pension viagere, en attendant l'ouverture du douaire par la mort naturelle du mari.

6. Sur la question si le douaire est acquis de plein droit à la femme aussi-tôt qu'il est ouvert, ou s'il est sujet à délivrance. *Voyez les art.* 218. *&* 219. *& les notes.*

SECTION PREMIERE.

Du Douaire Conventionnel.

7. Le douaire conventionnel consiste dans ce qui a été convenu par le contrat de mariage.

Notre Coutume ne limite point ce qu'on peut accorder à une femme pour son douaire, & il est permis de lui en accorder un plus considérable que celui que la Coutume lui accorde ; néanmoins, lorsqu'il est accordé par un homme qui a des enfans d'un premier mariage, à une seconde femme ; il est en ce qu'il excede le Coutumier, réputé avantagé & réductible suivant l'Edit. *Voyez l'introd. au T.* 10. *N.* 161.

8. Quoique le douaire soit de sa nature viager ;

néanmoins on peut accorder pour douaire à une femme un certain héritage, ou une certaine somme en propriété ; mais s'il n'est dit expressement qu'on lui en accorde la propriété, on présumera, conformement à la nature du douaire, que c'est seulement l'usufruit de la somme ou de l'héritage qu'on a entendu lui accorder.

9. Lorsqu'on a donné une certaine chose, soit en propriété, soit en usufruit, à une femme pour son douaire, la succession de son mari lui est garante des évictions qu'elle pourroit souffrir dans cette chose, quoique les titres lucratifs ne donnent pas lieu à la garantie ; car le douaire ne doit pas être à cet égard considéré comme un titre lucratif; la chose qui est donnée à la femme pour douaire lui étant donnée pour & à la place du douaire que la Coutume lui accordoit ; auquel elle n'a entendu renoncer qu'autant qu'elle auroit cette chose qui lui a été accordée pour douaire.

Les Auteurs vont même jusqu'à accorder à la douairiere la garantie de fait, lorsque le débiteur d'une rente qui lui auroit été donnée pour douaire devient insolvable *Ren. x.* 36. cette obligation de garantie, soit de droit, soit de fait, est une dette de la succession du mari à laquelle tous les héritiers & autres successeurs universels doivent contribuer comme aux autres dettes de la succession.

10. Le douaire d'une certaine somme ou d'une pension viagere est pareillement dû par tous lesdits héritiers & successeurs universels, comme étant une dette de la succession; d'où il suit que la douairiere qui devient heritiere au mobilier de son fils, débiteur de ce douaire, en doit faire confusion pour la part dont elle est tenue des dettes de la succession de son fils. Lemaître cite un Arrêt contraire du 3. Octob. 1657. mais il convient qu'il ne doit pas être suivi.

Les biens du mari y sont hypothéqués du jour du contrat de mariage.

La veuve peut, après la mort de son mari, sur

une permission du Juge arrêter les biens de son mari, pour le payement de son douaire; mais elle ne peut procéder contre les héritiers par voye de commandement & d'exécution, qu'après avoir obtenu Sentence de condamnation contr'eux.

SECTION II.

Du Douaire Coutumier.

§. I.

En quoi consiste-t-il ?

12. Notre Coutume, *art.* 218. à défaut de douaire conventionnel, accorde à la femme pour douaire *l'usufruit de la moitié de tous les héritages que le mari avoit lors de la consommation du mariage, & de ceux qui depuis lui adviennent de pere & de mere, ayeul & ayeule & autres ascendants.*

12. Ce statut est réel, & n'exerce par conséquent son empire que sur les héritages situés dans le territoire de notre Coutume; le douaire sur les autres héritages se regle par les Coutumes des lieux ou ils sont situés; à l'égard des rentes constituées qui n'ont pas de situation, & qui sont des droits attachés à la personne du mari, c'est la Coutume du domicile du mari au temps de la célébration, qui est le temps auquel se contracte le douaire, qui doit regler si la femme y doit avoir douaire, & pour qu'elle portion.

13. Notre Coutume entend par *héritages* tout ce qui est réputé immeuble, même les rentes constituées, & les offices, sauf que les offices n'y sont sujets que subsidiairement; c'est-à-dire que dans le partage qui sera à faire entre les héritiers du mari & la douairiere, on ne doit pas assigner à la douairiere l'office, s'il y a d'autres biens pour la remplir de la moitié dont elle doit avoir l'usufruit.

Ce terme *d'héritages* ne s'étend pas aux propres conventionels du mari; ils ne sont pas sujets au douaire, quand même il seroit dit qu'ils seroient propres *quant à tous les effets*; car la stipulation de

propre des biens du mari ne se fait qu'en faveur du mari, & de la famille du mari, & non en faveur de la femme, d'où il suit que la femme ne peut s'en prévaloir pour s'y attribuer un douaire; c'est l'avis de *Ren.* 111. 106. quelques Auteurs sont d'avis contraire.

14. Les héritages que le mari a apporté à la communauté, ne sont pas sujets au douaire quoique le mari les eut lors du mariage; car par l'ameublissement ils sont entre les parties contractantes réputés *conquêts*, & les conquêts ne sont pas sujets au douaire; la femme par la convention d'ameublissement préfere le droit de communauté à ces biens, au droit du douaire qu'elle y auroit eu s'ils n'eussent pas été ameublis; & quoiqu'il arrive par la suite qu'elle n'use pas de ce droit de communauté par sa renonciation à la communauté, il suffit qu'elle en ait pû user pour que ces héritages ne soient pas sujets au douaire. *Ren.* 111. 9.

15. L'héritage que le futur époux à aliéné dans le temps intermédiaire entre le contrat & la célébration du mariage, doit être compté parmi les biens sujets au douaire, quoiqu'il ne s'en soit pas trouvé propriétaire lors du mariage; car il n'a pû depuis le contrat en changer les conditions & diminuer les espérances de sa future épouse, qui contoit avoir son douaire sur les héritages qu'elle voyoit appartenir à son futur époux. *Ren.* 111. 4.

Contra vice versâ, l'héritage acheté par le mari depuis le contrat de mariage & avant la célébration, n'est pas sujet au douaire quoique le mari s'en soit trouvé propriétaire lors de la célébration du mariage; car étant deffendu au futur époux selon l'esprit de l'*art.* 225. d'augmenter depuis le contrat de mariage, sans la présence des parents qui y ont assisté, les avantages de sa femme; cette voye indirecte qu'il auroit de les augmenter, en faisant depuis le contrat de mariage, & avant la célébration, des acquisitions d'héritages qui seroient sujets au douaire, doit être interdite. *Ren.* 111. 6.

Il en eſt autrement de celui qui dans ce temps intermédiaire lui ſeroit échu par ſucceſſion collatérale, ou lui auroit été donné; car en ce cas on ne peut dire qu'il l'ait acquis dans la vue d'avantager ſa future épouſe.

16. Le mari eſt cenſé avoir eu dès le temps de la célébration du mariage, l'héritage dont il eſt devenu propriétaire depuis, en vertu d'un droit qu'il avoit dès ce temps, & par conſéquent ces héritages ſont ſujets au douaire; & pareillement il eſt cenſé avoir ſuccedé à ſes pere ou mere à un héritage, lorſqu'il a trouvé dans leur ſucceſſion le droit en vertu duquel il en eſt devenu depuis propriétaire; car ce droit étoit un droit immobilier ſujet au douaire, & doit être conſideré comme étant l'héritage même auquel il s'eſt par la ſuite terminé, & dans lequel il s'eſt fondu & réaliſé.

Cette déciſion a lieu, quand même le droit en vertu duquel le mari eſt devenu propriétaire de l'heritage depuis le mariage, n'auroit encore été qu'un droit informe lors de la célébration; par exemple, ſi pour cauſe de ſurvenance d'enfants il rentre dans un héritage qu'il avoit donné auparavant ſon mariage, cet héritage ſera ſujet au douaire, quoique le droit en vertu duquel il y eſt rentré n'ait été ouvert que depuis le mariage par l'exiſtence de la condition de la ſurvenance d'enfants dont il dépendoit; car le droit de rentrer dans l'héritage exiſtoit dès le temps de la donation, & par conſéquent au temps du mariage, quoiqu'alors informe & dépendant d'une condition, & étoit comme droit immobilier, ſujet au douaire ſous la condition dont il dépendoit; cette condition ayant exiſté, & ce droit s'étant terminé à l'héritage, l'héritage eſt ſujet au douaire, ſuivant notre maxime; que le droit à un héritage, lorſqu'il s'eſt effectivement terminé à cet héritage, eſt cenſé avoir été effectivement l'héritage même auquel il s'eſt erminé.

17. Il faut decider autrement à l'égard de l'héritage aliené par le mari avant son mariage, & dans lequel il est rentré depuis son mariage en vertu d'une cause nouvelle, *putà* parce que l'acheteur qui n'en avoit pas payé le prix pour lequel on lui avoit donné terme, s'est désisté de la vente qui lui en avoit été faite; car quoique le mari soit censé rentrer dans cet héritage par la cessation de l'alienation qu'il en avoit faite, plutôt que l'acquerir de nouveau, & qu'il soit par consequent *propre de communauté;* néanmoins il n'est pas sujet au douaire, parce qu'il n'avoit lors de son mariage, ni cet héritage, ni aucun droit à cet héritage.

18. Observez que lorsque le mari est devenu depuis le mariage propriétaire d'un héritage, en vertu d'un droit qu'il avoit lors du mariage; s'il a fallu pour exercer ce droit, payer quelque somme d'argent, l'héritage ne sera sujet au douaire que pour ce qu'il vaut de plus que cette somme; c'est pourquoi la douairiere ne jouira de la moitié de cet héritage, qu'à la charge de ne point exiger pendant tout le temps de sa jouissance le mi-denier qui lui est dû de cette somme tirée de la communauté; & s'il n'y avoit pas de communauté, ou qu'elle y eut renoncé, elle seroit tenue de payer pendant tout le temps de sa jouissance aux héritiers de son mari, les interêts de la moitié de la somme.

19. Lorsque le mari, lors de son mariage, étoit proprietaire de biens immobiliers communs entre lui & ses cohéritiers, ou coproprietaires, le partage qui s'en fait depuis le mariage détermine sa part aux héritages qui lui échéent par le partage, & ce sont ces héritages qui sont sujets au douaire, à la charge par la douairiere, si le lot est chargé d'un retour, d'y contribuer de la maniere telle qu'on vient de l'expliquer.

Ceux qui lui seroient échus par licitation, ou par quelqu'autre acte dissolutif de communauté seroient

pareillement ſujets au douaire, ſous la même charge, ces actes tenant lieu de partage.

20. Lorſque le mari a partagé avec ſes cohéritiers pendant le mariage, les biens tant meubles qu'immeubles d'une ſucceſſion, ſoit directe, ſoit collatérale à lui échue avant le mariage, ou d'une ſucceſſion de ſes aſcendants à lui échue durant le mariage; quelques Auteurs penſent que la femme doit recompenſe aux héritiers de ſon mari, ſi le lot de ſon mari a été plus fort en immeubles, & moins fort en meubles que ſa part ne portoit; & que *vice versâ*, il lui étoit dû recompenſe s'il étoit plus fort en meubles, & moins fort en immeubles; j'aurois de la peine à être de cet avis, à moins qu'il ne parut une affectation marquée pour groſſir le lot du mari en meubles, en fraude du douaire; car la fraude ne ſe préſume pas, & les partages ayant un effet retroactif, le mari eſt cenſé n'avoir pas ſuccedé à autre choſe qu'à ce qui lui eſt échu en ſon lot.

21. Ce qui eſt uni depuis le mariage à un héritage ſujet au douaire, y eſt auſſi ſujet lorſque l'union eſt une union naturelle; par exemple l'acroiſſement qui ſe ſera fait par alluvion; les bâtiments conſtruits ſur un terrein ſujet au douaire y ſeront auſſi ſujets, mais à la charge par la douairiere de ne pas exiger pendant ſa jouiſſance le mi-denier qui lui eſt dû; ou ſi elle n'eſt pas commune, à la charge de payer aux héritiers du mari pendant ſa jouiſſance, les interêts de la ſomme que ces bâtiments ont coûté; non pas néanmoins toujours de la ſomme entiere, mais ſeulement juſqu'à concurrence de ce que l'héritage ſujet au douaire eſt devenu d'un plus gros revenu par la conſtruction deſdits bâtiments.

Lorſque l'union n'eſt qu'une union civile ou de ſimple deſtination, la choſe unie n'eſt pas ſujette au douaire.

22. Tout ce qui reſte d'une choſe ſujette au douaire, y demeure ſujet; par exemple ſi une maiſon eſt

incendiée le terrein & les matériaux qui en sont restés y sont sujets ; il est vrai que la loi 5. §. *fin. ff. Q. m. us. am.* décide que l'usufruitier d'une maison n'y peut rien prétendre après qu'elle a été incendiée ; mais outre que la décision de cette loi qui n'est fondée que sur une subtilité, pourroit n'être pas reçûe parmi nous ; elle n'a lieu que pour l'usufruit à titre singulier ; la loi 34. §. 2. ff. *de usuf.* décide formellement le contraire à l'égard de l'usufruit à titre universel, tel qu'est celui de la douairiere.

23. Ce que le mari reçoit à la place d'une chose sujette au douaire, y est pareillement sujet ; comme par exemple la somme de deniers qu'il reçoit pour le rachat d'une rente constituée, ou pour retour de partage de biens sujets au douaire pour la part qui lui en appartenoit, ou pour le prix d'un Remeré, ou d'un retrait lignager ou féodal exercé sur un héritage qui lui appartenoit lors de la célébration du mariage.

Il en est autrement d'une somme d'argent que le mari recevroit de celui à qui il auroit été condamné sur une action rescissoire, de restituer l'héritage qu'il lui avoit vendu avant le mariage ; car la vente & l'aliénation qui lui avoit été faite de cet héritage étant rescindée, non pas comme dans les exemples précedens seulement pour l'avenir, mais même pour le passé, l'héritage est censé ne lui avoir jamais appartenu ni par conséquent avoir été sujet au douaire ; & d'ailleurs il reçoit cette somme non comme le prix de cet héritage, mais comme une somme qu'il se trouve avoir payée sans cause au vendeur, au moyen de la rescision de la vente.

24. Lorsque le mari qui a été condamné à délaisser un héritage qu'il avoit lors de la célébration de son mariage, reçoit du demandeur une somme d'argent pour le prix des augmentations qu'il y avoit faites avant le mariage, si c'est sur une action hypothecaire de quelque créancier de son vendeur, cette somme

eſt ſujette au douaire ; car cet héritage lui appartenoit quoique ſous la charge de cet hypotheque, & par conſéquent étoit ſujet au douaire, & par conſéquent ces augmentations qui en faiſoient partie, & par conſéquent la ſomme qu'il a reçûe pour le prix deſdites augmentations.

Il en ſeroit autrement ſi c'étoit ſur une action de revendication, ou ſur une action reſciſoire qu'il eût délaiſſé l'héritage ; car l'héritage ne lui ayant jamais ou étant cenſé ne lui avoir jamais appartenu, n'étoit pas ſujet au douaire, ni par conſéquent les augmentations qui en faiſoient partie, ni par conſéquent la ſomme qu'il a reçue pour le prix deſdites augmentations.

25. Lorſqu'un héritage ſujet au douaire de la femme a péri ou a été déprecié par la faute du mari depuis le mariage, ou lorſque le mari a fait remiſe d'une rente ſujette au douaire, ſes héritiers doivent indemniſer la femme de ce dont ſon douaire s'en trouve diminué. *Ren.* 111. 78.

Même ſi le mari étoit inſolvable, lorſqu'il a fait cette remiſe, elle eſt cenſée faite en fraude du douaire; & la douairiere a l'action revocatoire contre le débiteur qui a profité de cette fraude, *tit.* ff. *his quæ in fraud. cred.*

§. II.

Quand les héritages ſujets au douaire ceſſent-ils ou non d'y être ſujets.

26. Les héritages ſujets au douaire que le mari a aliéné y demeurent ſujets lorſque l'aliénation a été volontaire ; les acquereurs ne peuvent le purger ni par le décret, ni par la preſcription tant qu'il n'eſt pas ouvert, parce qu'on ne peut acquerir la libération de ce qui n'exiſte pas encore.

Que ſi celui qui s'étoit mis en poſſeſſion de mon héritage avant mon mariage, accompliſſoit depuis mon mariage le temps de la preſcription, cette preſ-

cription me faisant perdre mon droit de propriété feroit aussi perdre à ma femme son douaire sur cet héritage; car n'ayant pû lui accorder plus de droit que j'en avois moi-même; & le droit de propriété que javois lors de mon mariage dans cet héritage, étant sujet à se perdre par l'accomplissement du temps de la possession du possesseur, le douaire de ma femme y doit être sujet aussi; d'ailleurs la prescription empêchant d'entrer dans la question si l'héritage m'a effectivement appartenu, ma femme doit être censée n'y avoir jamais eu de douaire.

27. Quoique les héritages sujets au douaire de la femme y demeurent sujets lorsque le mari les a aliéné, néanmoins lorsqu'il en reste assez pour remplir la moitié de ce dont elle doit jouir pour son douaire, l'équité veut qu'elle le prenne sur ceux qui sont restés à son mari plûtôt que sur ceux qu'il a aliéné pour ne pas donner lieu à des recours en garantie de la part des acquereurs contre les heritiers du mari, pour lesquels la femme en mémoire de son mari doit avoir des égards.

Par la même raison, si le mari a aliéné sans fraude par contrat d'échange ou de bail à rente perpétuelle, l'héritage sujet au douaire; quoique ces aliénations étant volontaires, en rigueur l'heritage aliéné demeure sujet au douaire; néanmoins la veuve pour éviter les recours en garantie doit être obligée de le prendre sur l'héritage reçû en contr'échange, ou sur la rente que le mari a retenu sur l'héritage, si l'heritage reçû en contr'échange ou la rente sont suffisants pour lui fournir la moitié dont elle a droit de jouir pour son douaire, *Ren.* III. 73.

28. Si l'aliénation a été forcée, ou si le droit que le mari avoit sur l'héritage s'est éteint sans son fait; l'héritage cesse d'être sujet au douaire, suivant la maxime, *soluto jure dantis*, &c. sauf à la femme de le prétendre sur les sommes d'argent que le mari pourroit avoir reçû à la place de l'héritage, comme il a été observé ci-dessus; & si le droit que le mari

y avoit s'est éteint sans qu'il ait rien reçû, la femme ne peut rien prétendre, comme lorsque le droit de seigneurie utile d'un héritage que le mari avoit pour un temps, a fini par l'expiration de ce temps.

Observez que quelque peu qu'il reste de temps de cette seigneurie utile, lors de la mort du mari, la femme a droit de jouir de l'héritage, & non pas seulement comme le pense Renusson de la somme à laquelle peut être évaluée cette seigneurie utile pour le temps qui en reste à expirer ; la raison sur laquelle se fonde cet auteur est, qu'il lui semble que sans cela le droit de propriété des héritiers du mari n'auroit aucune réalité, ce qui est faux ; ce droit ne laisse pas d'être quelque chose de réel, quoiqu'il puisse arriver *ex accidenti* que cette propriété leur soit infructueuse, si la douairiere survit au temps que ce droit doit expirer ; car il suffit que la douairiere puisse mourir auparavant.

29. Suivant les principes que nous venons d'exposer, il sembleroit que le douaire ne pourroit avoir lieu sur les héritages qui appartenoient au mari lors de son mariage, à la charge d'une substitution à laquelle sa mort a donné ouverture ; car le droit qu'avoit le mari sur ces héritages, s'éteignant sans son fait par l'ouverture de la substitution, il sembleroit que la douairiere à qui il n'a pas pû donner plus de droit qu'il en avoit lui-même, n'en peut prétendre aucun ; néanmoins l'Ordonnance des substitutions *T.* 1. *art.* 45. qui n'a fait en cela que confirmer la jurisprudence qui étoit déja établie depuis longtemps, ordonne que la femme pourra à défaut d'autres biens de son mari prendre son douaire coutumier, ou le préfix jusqu'à concurrence du coutumier, sur ceux qui étoient chargés de substitution, lorsque l'auteur de la substitution étoit un des ascendants du mari. La raison est qu'on présume que l'auteur de la substitution n'a pas voulu ôter à ses enfans les moyens de s'établir par mariage ; d'où il suit qu'étant ordinairement nécessaire pour trouver à s'établir par mariage d'une maniere convenable d'avoir de quoi assigner un

douaire convenable à une femme, l'auteur de la substitution doit être présumé avoir tacitement permis à son fils ou petit-fils qu'il grevoit de substitution, d'assigner à la femme qu'il épouseroit, un douaire sur les biens compris en la substitution, à défaut d'autres biens.

Lorsque la substitution n'a été faite que depuis le mariage, cette raison semble cesser; néanmoins la femme peut encore en ce cas à défaut d'autres biens, exercer son douaire sur les biens compris en la substitution. La raison est que la femme ayant dû compter pour son douaire sur ces biens auxquels son mari devoit succeder, on doit bénignement présumer de la bonne foi de l'auteur de la substitution, qu'il n'a pas entendu priver sa bru de ses légitimes espérances.

30. Quoique l'auteur de la substitution ne fût pas des ascendants du mari, la femme peut encore en deux cas à défaut d'autres biens exercer son douaire sur les biens qui lors de la célébration du mariage appartenoient à son mari, nonobstant la substitution dont ils sont chargez; sçavoir, 1°. lorsque ce sont les enfans de son mari qui sont appellez à la substitution. 2°. Lorsque ce sont d'autres sous la condition *qu'il mourra sans enfans*; car en l'un & l'autre cas, le testateur ayant supposé que celui qu'il grevoit de substitution auroit des enfans, il doit être présumé avoir voulu lui laisser les moyens de s'établir par mariage pour en avoir, & par conséquent la liberté d'assigner sur ces biens à sa femme un douaire convenable s'il n'en avoit pas suffisamment d'autres. *Ord. de* 1747. *T.* 1. *art.* 53.

31. Toutes ces décisions ont lieu non-seulement à l'égard de la premiere femme du grevé de substitution, mais à l'égard d'un second ou ultérieur mariage, sauf néanmoins que les femmes d'un mariage postérieur, ne peuvent prétendre le douaire subsidiaire sur les biens substituez, contre les enfans d'un mariage antérieur appellez à cette substitution. *Ordon. de* 1747. *T.* 1. *art.* 52.

Ces décisions ont lieu non-seulement dans le premier degré, mais dans tous les degrez de substitution. *ibid.*

32. Ce droit n'étant fondé que sur une présomption de la volonté de l'auteur de la substitution, il ne doit pas avoir lieu lorsqu'il a déclaré expressément par son testament que les biens compris en sa substitution, ne pourroient être engagez pour la dot & le douaire des femmes du grevé de substitution, il ne fait en cela aucun tort à la femme du grevé; car ayant pû ne pas laisser son bien à son mari, auquel cas elle n'y auroit pû prétendre aucun droit, il ne lui fait point de tort en les laissant à son mari, à la charge qu'ils ne seront pas obligez à son douaire.

33. Les héritages donnez au mari, soit avant, soit depuis le mariage, par quelqu'un de ses ascendans, cessent d'être sujets au douaire, lorsqu'il les a rapportés à la succession du donateur, & qu'ils sont tombez au lot de quelqu'un de ses cohéritiers; car cet héritage étant rapportable par la nature même de la donation, & le mari n'en étant propriétaire, qu'en attendant l'ouverture de la succession du donateur, & jusqu'à ce qu'il en fasse le rapport, il n'est sujet au douaire que jusqu'à ce temps. D'ailleurs étant reçû par la Jurisprudence, que le rapport se fait sans la charge des hypothéques de l'héritier qui rapporte, il doit par la même raison se faire sans la charge du douaire de sa femme. Au reste la douairiere sera recompensée sur les effets tombez au lot de son mari par le partage des biens de la succession à laquelle il a fait rapport.

34. Que si la succession n'échée qu'après la mort du mari à ses enfans, ils ne pourront pas rapporter en espece les héritages donnez à leur pere au préjudice de l'usufruit dont la douairiere se trouveroit en possession; car le rapport n'a pas lieu contre des tiers qui sont en possession; & d'ailleurs la douairiere qui ne peut plus avoir de part à la succession

qui n'échée pas à son mari, ne doit pas être tenue de la charge du rapport.

§. III.

Du Douaire subsidiaire à défaut de propres.

Voyez sur ce Douaire *l'art.* 221. *& les Notes.*

§. IV.

De l'usufruit de la Douairiere sur les choses sujettes au Douaire.

35. Le droit de la douairiere consiste à jouir pour moitié en usufruit des choses sujettes à son douaire.

Elle a cette jouissance par indivis avec les héritiers de son mari jusqu'au partage de la jouissance des choses sujettes à son douaire, qui peut être demandé tant par elle que par les héritiers de son mari; après le Partage elle doit jouir seulement des choses échûës en son lot.

Ce droit consiste dans celui de percevoir tous les fruits de ces choses, tant les fruits naturels & industriels qui seront à percevoir depuis l'ouverture jusqu'à la fin du douaire, & tous les fruits civils qui naîtront pendant ledit temps. *Voyez suprà Introd. au tit.* 10. *N.* 336. 337. ce qui est reputé fruit, & quand les fruits sont reputez perçûs & nez.

37. C'est une question si elle peut jouir par elle-même nonobstant les baux faits par son mari, ou si elle est obligée de les entretenir lorsqu'elle n'est pas commune, ou qu'elle a renoncé à la communauté? A s'en tenir aux principes de droit, il faudroit décider qu'elle n'en est pas tenue, par les mêmes raisons qu'un acheteur n'est pas tenu d'entretenir ceux faits par son vendeur. *l.* 9. *Cod. Loc.* ni un légataire ceux faits par celui qui lui a legué la chose. *L.* 32. *ff. Locat.* Ces raisons sont que les locataires & fermiers n'ayant aucun droit dans la chose, mais une simple action personnelle qui naît

de l'engagement personnel qu'a contracté envers eux le locateur par le contrat de louage ; les locataires & fermiers du mari ne peuvent avoir aucune action contre sa veuve douairiere qui n'étant point commune, n'est pas tenue des dettes contractées par son mari durant le mariage.

Envain dit-on qu'elle est tenue d'entretenir les baux, de ses propres faits par son mari, la raison de difference est que le mari ayant fait ceux-ci comme administrateur de sa femme, il est censé les avoir fait pour elle, & elle est censée les avoir fait elle-même par son ministere ; mais elle ne peut être censée avoir fait ceux des propres de son mari. Quelques décisives que soient ces raisons, plusieurs auteurs *Ren. tr. du Douaire* XIV. 17. pensent, que la douairiere est obligée à l'entretien des baux faits par son mari, lorsqu'ils ont été faits sans fraude & pour le juste prix ; la raison qu'on peut donner de cette opinion, est que la douairiere en mémoire de son mari doit avoir des égards pour ses héritiers, & leur éviter les recours de garantie de la part des locataires & fermiers lorsqu'elle le peut sans beaucoup se préjudicier, en entretenant des baux faits pour le juste prix ; c'est par une raison semblable que la coutume oblige le seigneur qui a saisi féodalement à l'entretien des baux faits par le vassal.

Quand même la douairiere ne seroit pas tenue de l'entretien des baux, elle devroit toujours laisser jouir le fermier ou locataire pendant l'année commencée, comme il s'observe à l'égard des successeurs aux bénéfices.

38. La douairiere, comme tout autre usufruitier, a outre le droit de percevoir les fruits de l'héritage, celui de se servir des instrumens destinez pour servir à perpétuité à leur exploitation, & qui sont dans l'héritage pour perpétuelle demeure, tels que sont les ustenciles de pressoir, les cuves, &c. *l.* 15. §. 6. ff. *de Usufr.* quoique ces choses soient reputées meubles, & ne fassent pas partie de l'héritage,

art. 353. mais elle n'a pas le droit de jouir des autres choses qui servent à l'exploitation, tels que sont les bestiaux & les meubles aratoires.

39. Le droit de l'usufruitier se borne à la perception des fruits; son droit étant un droit en la chose d'autruy, il ne peut en aucune maniére disposer des héritages dont il a l'usufruit, d'où il suit qu'il ne peut changer la forme, quand ce seroit en une forme plus avantageuse. *L.* 7. §. *fin.* *l.* 8. *l.* 13. §. 7. ff. *de Usufr.*

On ne peut néanmoins empêcher un usufruitier de changer la disposition des appartemens d'une maison dont il a l'usufruit pour le temps qu'il doit durer, à la charge de la rétablir en son premier état lors de l'extinction de l'usufruit, le propriétaire n'ayant aucun intérêt de l'empêcher.

40. A l'égard des sommes de deniers dont la douairiere a droit de jouir à la place des héritages ou rentes qui étoient sujettes au douaire dont ces sommes tiennent lieu, le droit de la douairiere est ce qu'on appelle *jus quasi ususfructus*, qui consiste dans le droit de se servir & de disposer comme bon lui semble de ces sommes, à la charge d'en rendre autant aux héritiers du mari après la fin de l'usufruit.

§. V.

Des obligations de la Douairiere & des charges du Douaire.

41. La douairiere doit 1°. donner caution telle qu'elle est prescrite par l'art. 218.

42. 2°. Elle doit, comme tout autre usufruitier, jouir en bon pere de famille: d'où il suit 1°. qu'elle ne doit point détériorer les héritages, à peine d'être tenue des dommages & intérêts du propriétaire. 2°. Qu'elle ne doit pas faire servir les héritages à d'autres usages qu'à ceux auxquels ils sont destinez. 3°. Qu'elle ne doit pas percevoir les fruits avant leur

maturité ; si elle le fait & qu'elle décéde avant le temps auquel ils auroient dû être perçûs, elle est tenue des dommages & intérêts du propriétaire ; si elle survit à ce temps, elle n'en doit aucuns, n'ayant en ce cas fait tort qu'à elle-même.

3°. Elle doit veiller à la conservation des héritages & rentes dont elle jouit, si donc elle en laisse usurper la possession, si elle laisse prescrire les droits attachez aux héritages ou les rentes, faute de s'en faire servir, elle est tenue des dommages & intérêts du propriétaire.

43. C'est une question, si la douairiere qui n'est pas commune ou a renoncé à la communauté doit faire raison aux heritiers de son mari des frais de labour & semence faits pour les fruits qui se sont trouvés pendants lors de l'ouverture du douaire, & qu'elle a perçûs en sa qualité de douairiere. Renusson décide pour l'affirmative par la raison que ces frais étant une charge de ces fruits, *cùm fructus non intelligantur nisi deductis impensis*, *l.* 36. §. 5. ff. *de Pet. her.* ils doivent être portés par la douairiere qui les perçoit ; j'inclinerois à l'opinion contraire suivie par Lemaître. La raison est que le mari ou la loi pour lui sont censés accorder à la femme pour son douaire, l'usufruit des heritages, tels & dans l'état qu'ils se trouveront lors de l'ouverture du douaire, & par conséquent sans restitution des frais faits pour les mettre en cet état, lesquels sont censés compris dans le don d'usufruit qui est fait à la femme.

Contrà vice versâ on doit faire raison à la succession de la douairiere des frais de labour & semence pour les fruits qui se sont trouvés pendants lors de sa mort, & sont perçûs par le propriétaire ; car la douairiere n'a entendu lui rien donner.

44. La douairiere est obligée à l'entretien des heritages sujets à son douaire pour la part dont elle doit jouir, *art.* 222. *voyez-le.* Toutes les réparations d'entretien qui surviennent pendant le temps de son douaire sont donc à sa charge ; celles survenues

auparavant non-seulement ne sont pas à sa charge, mais elle peut faire condamner les heritiers de son mari à les faire; cette décision qui paroît contraire à la loi 65. §. 1. ff. *de usufr.* est fondée sur une raison particuliere au douaire qui est, que le mari en ayant contracté l'obligation dès le temps du contrat ou de la célébration de son mariage, il ne doit pas le diminuer en manquant d'entretenir les heritages qui y sont sujets.

45. La douairiere est aussi obligée d'acquitter toutes les charges foncieres de son temps, non-seulement les charges annuelles comme les arrérages de cens, de rente fonciere, de champart; mais aussi les extraordinaires, comme les tailles d'Eglise, taxes pour le ban & arriere-ban, &c. L'usufruitier est aussi tenu des franc-fiefs s'il n'est pas de condition noble, &c. *Arrêt du Conseil du* 13. *Avril* 1751. *art.* 20.

La Coutume de Paris, *art.* 40. décide que la douairiere n'est pas tenue du rachat auquel la mort de son mari a donné ouverture & en charge les heritiers qui succedent à la propriété, *voyez l'introd. au tit. des Fiefs*, *N.* 190.

46. L'usufruit de la douairiere étant un titre universel de la moitié des biens immeubles que le mari avoit lors de la célébration du mariage, elle doit être tenue non-seulement des charges foncieres de chacun des heritages dont elle jouit, mais aussi d'acquitter pour sa moitié tous les arrerages qui courront pendant tout le temps de son usufruit des rentes que le mari devoit lors de la célébration du mariage, lesquelles sont une charge desdits biens; elle n'est pas tenue de celles créées depuis le contrat de mariage, à moins que le principal n'eût servi à acquitter celles créées auparavant; car le mari ne peut pas pendant le mariage, ni pendant le temps intermediaire entre le contrat & la célébration, diminuer par son fait le douaire.

47. Elle n'est pas tenue non plus des dettes mobiliaires quoique créées avant le mariage; car selon

les anciens principes du Droit François dont notre Coutume s'est écartée dans la matiere des successions pour la contribution aux dettes entre les differents heritiers, mais qu'elle a conservé dans les autres matieres, les dettes mobiliaires sont une charge des biens mobiliers seulement, & les rentes sont une charge des biens immeubles ; d'où il suit que la douairiere n'ayant part qu'à la jouissance des biens immeubles, elle ne doit être tenue que des rentes, & non des dettes mobiliaires de son mari ; & que les héritiers du mari doivent l'en acquitter, si elle étoit poursuivie par quelque créancier hypothecaire d'une dette mobiliaire anterieure au mariage.

Cette décision a lieu quan même ces dettes mobiliaires auroient excedé le mobilier, *Renusson*. VIII. 21.

48. Lorsque le mari a remboursé durant le mariage quelque rente qu'il devoit auparavant, la douairiere commune en biens ne peut exiger pendant le temps de son douaire les arrérages de cette rente qui revit pour moitié à son profit ; au moyen de quoi son douaire ne sera pas augmenté par ce rachat.

Mais si elle n'est pas commune ou qu'elle ait renoncé à la communauté, profitera-t-elle de ce rachat ? ou doit-on l'obliger à payer par forme de récompense aux heritiers de son mari pendant le temps que durera son douaire, la même part de cette rente qu'elle eût été tenue de payer au créancier, si son mari ne l'eût pas remboursée ? Duplessis & Renusson pensent que la femme doit en ce cas profiter de ce rachat, sans être tenue à aucune récompense ; le mari étant censé en remboursant ces rentes, n'avoir eû d'autre vûe que celle de se libérer, & non celle d'avantager sa femme ; Renusson cite pour autoriser son sentiment l'Arrêt de l'Encorne & l'art. 396. de la Coutume de Normandie ; on peut soutenir au contraire que la femme est tenue à cette recompense, parce que le douaire ne pouvant être diminué par le fait du mari, il est juste qu'il ne puisse être augmenté par son fait à ses dépens, sans que sa succession en soit

soit récompensée ; il n'est pas nécessaire pour qu'il y ait lieu à la récompense, que le mari en rachetant ces rentes, ait eu principalement en vûe d'avantager sa femme, il suffit qu'elle le seroit effectivement aux dépens des héritiers du mari, qui auroient joui de la somme entiere employée à ce rachat, si elle n'y eût pas été employée. *C'est l'avis de Lemaître & de M. R.*

Si le mari qui a remboursé des rentes qu'il devoit, avoit aussi reçû des sommes pour le rachat des rentes qui lui étoient dûes & étoient sujettes au douaire ; tous conviennent qu'en ce cas les heritiers du mari pourront opposer à la douairiere qui demanderoit à jouir du prix des rentes sujettes à son douaire, la compensation jusqu'à dûe concurrence des sommes employées au rachat de celles dues par le mari.

49. La douairiere ayant aussi la jouissance de la moitié des biens immeubles échûs à son mari des successions de ses ascendants durant le mariage, elle doit pour cette part contribuer aux dettes tant mobiliaires que rentes desdites successions ; ne devant y avoir part que sous la même charge sous laquelle son mari y a succedé.

§. VI.

De l'action de la douairiere.

50. La douairiere peut poursuivre le droit d'usufruit qu'elle a dans les heritages sujets à son douaire, même contre les tiers détenteurs, elle a pour cela l'action réelle qu'on appelle *confessoria servitutis ususfructûs.*

51. Differentes fins de non recevoir peuvent l'en exclure, 1°. lorsqu'elle a consenti l'aliénation que son mari a fait de l'héritage.

2°. Lorsqu'elle est commune, étant en cette qualité tenue pour moitié de l'obligation, de garantie que son mari a durant la communauté contractée envers l'acquereur en lui vendant l'héritage, elle est excluse de cette action, pour moitié suivant la regle : *quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio*, si mieux elle n'aime abandonner à cet acquéreur pour

ses dommages & intérêts, sa part en la communauté ; car elle n'est pas tenue de la garantie au-delà, *art.* 187. *in fine.*

Si à la qualité de commune elle ajoute celle de détentrice de conquêts hypothequés à cette obligation de garantie, elle en est tenue hypothecairement pour le total, & elle doit par conséquent être excluse pour le total de son action, si mieux elle n'aime les délaisser.

En tous ces cas elle doit être indemnisée par les héritiers du mari.

SECTION III.

Pour quelles causes la femme est-elle privée de son Douaire, & quand son Douaire finit-il ?

52. La femme est privée de son douaire, lorsque sur la plainte de son mari elle a été atteinte & convaincue du crime d'adultere ; à moins qu'il ne lui eut depuis pardonné cette faute en la reprenant chez lui. *Anjou* 314.

Lorsque le mari ne s'en est pas plaint pendant son vivant, les héritiers ne sont pas recevables à accuser la veuve de ce crime.

53. La femme qui a abandonné son mari & a été par des sommations mise en demeure de retourner avec lui, doit aussi être privée de son douaire : plusieurs Coutumes en ont des dispositions, qui, comme équitables doivent être suivies dans celles qui ne s'en sont pas expliquées.

54. Quelques Coutumes, comme Anjou & le Maine, prononcent la peine de la privation du douaire contre la femme qui malverse dans les héritages qui y sont sujets, en abbattant les hauts-bois, & en faisant d'autres dégradations considérables ; dans la nôtre qui ne s'en expliqué pas, je pense qu'il doit suffire d'ordonner en ce cas que la femme ne jouira plus que par les mains de l'héritier ou d'un sequestre qui lui délivrera les revenus ; c'est le tempérament, qu'a pris la Coutume de Bretagne.

55. Le douaire qui consiste en usufruit ou pension viagere finit non-seulement par la mort naturelle de la douairiere, mais par sa mort civile qui résulte ou de sa condamnation à peine capitale, ou de sa profession en réligion, quelques Arrêts ont néanmoins conservé une pension modique pour ses alimens. *Arrêt du 23. Juillet 1629. au Journal des Audiences, T. 1. 11. 20.*

56. il finit aussi par toutes les manieres dont l'usufruit finit; 1°. par la consolidation lorsque la douairiere acquiert la propriété de l'heritage sujet à son douaire, car elle ne peut plus avoir l'usufruit de ce qui lui appartient; 2°. par la remise qu'elle fait de son droit; 3°. par la prescription, si pendant trente ans elle n'a pas joui ni fait aucune poursuite.

TITRE XII.

DES DOUAIRES.

CCXVIII.

QUand aucune femme, soit noble ou non noble, est conjoincte par mariage, & par le traité n'y a aucun doüaire préfix, ladite femme par la Coûtume est doüée de la moitié de tous les heritages [1], que le mary avoit lors [2] de la comsommation [3] dudit mariage,

A. C. *art.* 238.

C. de Paris, *art.* 247. & 248.

1. Ce terme comprend tous les immeubles. *V. Introd. N.* 13.

2. *V. l'introd. N.* 12. & *suiv.*

3. Cela ne veut pas dire que le douaire ne se gagne qu'au coucher, selon la maxime admise par quelques Coutumes; ce terme de *consommation* ne signifie ici que la perfection du mariage qui se fait

& de ceux qui depuis lui adviennent [4] de pere & de mere [5], ayeul ou ayeule, & autres ascendans : Pour d'icelle moitié joüir par ladite femme, sa vie durant, en acquittant les charges que doivent iceux heritages durant le tems dudit doüaire, *à sa caution juratoire, après avoir affirmé n'en pouvoir bailler autre. Mais si elle se remarie, baillera caution suffisante :* duquel doüaire coustumier est ladite femme

par le consentement des parties en face d'Eglise, & par la bénédiction nuptiale ; c'est ce qui paroît par un manuscrit de Me. Chotard, qui avoit été employé à dresser les cahiers de la reformation de notre Coutume.

4. Par succession, don ou legs; car les dons ou legs que nous font nos ascendants sont successions anticipées.

5. La raison est que nous avons une espece de droit sur les biens de nos ascendants dès leur vivant ; c'est pourquoi ils sont censés avoir appartenu au mari dès le temps de la célébration de son mariage; la femme qui l'a épousé avoit droit d'y compter pour son douaire; au contraire, comme nous n'avons aucun droit aux biens de nos collatéraux de leur vivant, & qu'ils peuvent sans injustice en disposer à notre préjudice ; les biens qui échéent au mari durant le mariage par succession collaterale, ne peuvent être censés en aucune maniere lui avoir appartenu, lors de la célébration de son mariage, la femme n'a eu aucun droit d'y compter, & par conséquent ils ne doivent pas être sujets au douaire.

Celui qui est appellé à une substitution, étant censé tenir de l'Auteur de la substitution les biens qui y sont compris, & non de celui qui en étoit grevé, & par la mort duquel il les recueille; les heritages compris dans une substitution à laquelle le mari a été appellé par quelqu'un de ses ascendants, seront sujets au douaire, quoiqu'il les recueille durant le mariage par la mort d'un collateral qui en étoit grevé envers lui. *Contra vice versâ*, ceux que le mari aura recueilli durant le mariage par la mort de son pere, ou autre ascendant qui étoit grevé de substitution envers lui, ne seront pas sujets au douaire, si l'auteur de la substitution mort durant le mariage, n'étoit pas un des ascendants du mari.

saisie, *après ladite caution baillée.* 6

6. Les fruits des heritages sujets au douaire n'appartiennent donc à la douairiere que du jour qu'elle a fait son acte de caution juratoire au greffe de jouir du douaire en bon pere de famille, & affirmé n'en pouvoir donner d'autre.

CCXIX.

Quand par le traité de mariage y a doüaire préfix, les femmes ne peuvent avoir autre doüaire, si non qu'il soit expressement dit [1] & déclaré par le contract, que lesdites femmes pourront prendre doüaire coustumier ou préfix, à leur choix & option. Et si le doüaire coustumier est choisi, se doit demander 2 : & jusques à ce qu'il soit demandé, n'est deu.

A. C. *art.* 239. C. de Paris, *art.* 261.

1. Il y a quelques Coutumes contraires à la nôtre, qui accordent à la veuve le choix du douaire coutumier ou du prefix ; si un Orleanois lorsqu'il s'est marié, avoit des heritages scitués sous ces Coutumes par exemple à Chauni ; sa veuve pourra choisir le douaire Coutumier sur lesdits heritages, & elle ne sera par ce choix déchue du douaire prefix, que pour une part qui soit en même raison que sont ces héritages, au total de ceux qu'avoit le mari lorsqu'il s'est marié; par exemple, si lesdits héritages en faisoient le tiers, la veuve en acceptant le douaire de la Coutume de Chauni sur lesdits héritages, ne sera déchue de son douaire prefix que pour un tiers ; car ce n'est que pour cette part que le douaire prefix devoit lui tenir lieu du douaire de Chauni ; il lui tient lieu pour les deux autres tiers du douaire coutumier d'Orleans, dont il la prive.

2. La Coutume en disant que le douaire coutumier se doit demander, laisse à conclure qu'il n'est pas besoin, ou du moins qu'il n'est pas toujours besoin de demander le douaire prefix. *Qui dicit de uno negat de altero.* On fait ici à cet égard cette distinction; lorsque par le contrat de mariage on a accordé à la femme pour son douaire un certain héritage soit en usufruit, soit

en proprieté, ou lorsque le mari lui a constitué sur ses biens une rente, la femme dans ces cas est reputée saisie de plein droit de son douaire, dès qu'il est ouvert; mais lorsqu'il est dit que le douaire sera d'une certaine somme d'argent, le douaire en ce cas ne gist qu'en action, & les intérêts ne courent que du jour de la demande.

CCXX.

A. C. *art.* 240.
C. de Paris, *art.* 249.

Le doüaire de la femme noble, ou non noble, préfix ou coustumier est personnel 1 : Sinon que par le contract de mariage ladite femme eust esté doüée d'aucun doüaire, pour estre propre heritage d'elle. 2 Auquel cas ledit doüaire sortist nature de propre.

1. C'est-à-dire qu'il finit par la mort de la femme, & qu'elle n'a que la jouissance pendant sa vie, de la chose ou de la somme qui lui a été assignée pour douaire.
2. C'est-à-dire pour qu'il appartienne en proprieté à la douairiere.

CCXXI.

A. C. *art.* 241.

En traité de mariage, auquel n'y a convention de doüaire, & le mary n'a aucuns 1 propres he-

1. Il en est de même 1°. S'il en avoit, mais qui fussent de si peu de valeur qu'ils ne meritassent aucune consideration; car dans les choses morales *parum pro nihilo reputatur.* 2°. S'il en avoit lors du mariage, mais que depuis & avant l'ouverture du douaire, il eut cessé de les avoir sans son fait ni sa faute, & sans avoir rien reçû à la place. 3°. Si le mari lors du mariage avoit un propre qui se trouvât lors de l'ouverture du douaire, chargé d'un usufruit envers une autre personne anterieurement au mariage; je pense que la veuve pourroit, en abandonnant le douaire qu'elle pourroit prétendre sur cet heritage après l'extinction de l'usufruit dont il est chargé, avoir

ritages, la femme aura pour son doüaire le quart des conquests [2] de la portion [3] des heritiers [4] du décedé en usufruit, en payant les charges [5], *& entretenant lesdits heritages & batimens, aux cautions que dessus.* Et s'il n'y a conquests [6], aura la

recours au douaire subsidiaire; car ses alimens, pour lesquels la loi lui accorde un douaire, ne pouvant souffrir de retardement; elle ne doit pas être sans douaire, en attendant l'extinction de l'usufruit dont ce propre est chargé.

Il y a plus de difficulté s'il y a lieu au douaire subsidiaire, lorsque le mari a un propre, mais sous une autre Coutume: J'inclinerois à décider qu'il y a lieu; car l'esprit de notre Coutume paroît être d'accorder toujours un douaire, d'abord sur les propres, & à défaut sur les autres biens du mari; il suffit donc qu'elle n'ait accordé aucun douaire sur les propres, pour qu'elle l'accorde sur les conquêts; or dans cette espece elle n'a accordé aucun douaire sur les propres, celui que la veuve a sur le propre scitué sous une autre Coutume, lui étant accordé par cette Coutume & non par la nôtre; car les Coutumes sont réelles & disposent les unes indépendamment des autres.

2. Lorsqu'il y a exclusion de communauté, les héritages acquis par le mari durant le mariage sont sujets au douaire subsidiaire., comme les conquêts en cas de communauté, il y a même raison pareillement si la communauté a été dissoute par une séparation, les héritages acquis durant le mariage, quoique depuis la séparation y sont sujets; mais ceux échus au mari par succession collaterale durant le mariage, n'y sont pas sujets; car ils ne peuvent passer pour conquêts.

3. Ce qui fait la huitiéme au total; mais si la douairiere renonçoit à la communauté, la portion des héritiers étant en ce cas le total, la douairiere auroit en ce cas la jouissance du quart du total. *arg. l.* 9. §. 4. ff. *de usufr.*

4. Il n'y a donc que les conquêts que le mari laisse en sa succession qui soient sujets à ce douaire; ceux dont il a disposé par acte entre vifs n'y sont pas sujets.

5. Elle doit payer non-seulement les charges foncieres desdits conquêts pour la part dont elle en jouira; mais elle doit aussi payer pour son quart, les arrérages qui courront pendant tout le temps du douaire, des rentes dûes par la succession de son mari.

6. Il en est de même s'il y en a quelqu'un qui soit de nulle valeur & consideration, ou qui soit scitué sous une autre Coutume, ou qui soit chargé d'usufruit envers une autre personne; mais si la

quarte partie des meubles de la portion des heritiers du trespassé à perpetuité, les debtes deduites.

femme étoit donataire en usufruit des conquêts de son mari, elle seroit plûtôt censée confondre le douaire sur elle-même par cette donation, que n'avoir pas de douaire ; c'est pourquoi il n'y auroit pas lieu en ce dernier cas au douaire subsidiaire sur les meubles.

CCXXII.

C. de Paris, *art.* 262.

La femme qui prend doüaire coûtumier, est tenue entretenir les heritages des réparations viageres, [1] *qui sont toutes réparations d'entretenemens, hors les quatre gros murs, poutres, & entieres couvertures & voûtes.*

1. Les réparations des autres corps d'héritage, comme des moulins, étangs, vignes, sont toutes réputées réparations d'entretien, dont l'usufruitier est chargé, comme l'observe l'Auteur des notes de 1711.

CCXXIII.

C. de Paris, *art.* 258.

Toutes contre-lettres [1] *faites à part, & hors la présence des parens qui ont assisté aux contracts de mariage, sont nulles.*

1. Cet article défend non-seulement les contre-lettres qui derogeroient à quelqu'article du contrat de mariage, mais même celles qui contiendroient quelque nouvelle convention entre les futurs époux, ou quelque donation qu'ils se feroient.

Mais celles qui ne sont qu'explicatives des clauses du contrat, ne sont pas défendues. *Voyez Louet, L. c. n.* 28.

2. Les contre-lettres qui dérogent à quelqu'article du contrat de mariage, ne sont pas seulement deffendues entre les conjoints, mais

aussi entre les autres personnes qui ont été parties au contrat de mariage; ainsi si un pere a promis en dot à son fils une somme de 30000 liv. la contre-lettre, par laquelle le fils prometroit de n'exiger que 20000 liv. seroit nulle.

CCXXIV.

La femme de celui qui a esté condamné & executé par Justice, & ses biens confisquez, ne perd son doüaire 1 : ains le prend sur lesdits biens confisquez, & est preferée au fisc. A. C. *art.* 176.

1. Suivant l'ancienne Coutume la femme ne conservoit en ce cas que son douaire, mais aujourd'hui elle conserve aussi sa part en la communauté. *Suprà*, *art.* 209.

TITRE XIII.

DES SERVITUDES RÉELLES.

INTRODUCTION AU TITRE.

ARTICLE PREMIER.

Principes Généraux sur la nature des Servitudes, & de leurs différentes especes.

1. LE droit de servitude est le droit de se servir de la chose d'autrui à quelqu'usage, ou d'en interdire quelqu'usage au propriétaire ou possesseur. *Jus faciendi aut prohibendi aliquid in alieno.*

La servitude de la part de celui qui la doit, ne consiste donc à autre chose qu'à souffrir que celui à qui elle est dûe, se serve de la chose pour l'usage pour lequel il a droit de s'en servir, ou à s'abstenir

P 5

de ce que celui à qui elle est dûe a droit d'empêcher qu'on y fasse; au reste les droits de servitude n'obligent point le possesseur de l'héritage qui la doit à faire quelque chose ou à donner quelque chose. En quoi ces droits different des droits de redevance fonciere & des droits de corvée : *Servitutum non ea natura est ut aliquid faciat quis .... sed ut aliquid patiatur, aut non faciat, l. 15. §. 1. ff. de servit.*

2. Il y a deux principales especes de servitude, les personnelles & les réelles.

Les droits de servitude personnelle sont ceux qui sont attachés à la personne à qui la servitude est dûe, & pour l'utilité de laquelle elle a été constituée, & finissent par conséquent avec elle.

Les droits de servitude réelle qu'on appelle aussi servitudes prédiales, sont ceux qu'a le propriétaire d'un héritage sur un héritage voisin pour la commodité du sien.

On les appelle réelles ou prédiales, parce qu'étant établies pour la commodité d'un héritage, c'est plûtôt à l'héritage à qui elles sont dûes qu'à la personne. Ce sont des droits attachés à l'héritage; ce sont des appartenances & dépendances de l'héritage qui passent avec lui en quelques mains qu'il passe. *Quid aliud sunt jura prædiorum quàm prædia qualiter se habentia, l. 86. ff. de verb. signif.*

C'est de ces servitudes réelles ou prédiales dont il est traité sous ce titre.

Il résulte de la définition que nous en avons donnée qu'il ne peut y avoir de servitude réelle sans deux héritages voisins appartenans à differens maîtres, à l'un desquels héritages la servitude soit dûe, & par l'autre desquels elle soit dûe; l'un s'appelle *l'héritage dominant*, l'autre *l'héritage servant.*

3. Ces droits de servitude réelle sont indivisibles & ne sont pas susceptibles de parties ni réelles ni même intellectuelles; car il repugne qu'un héritage ait pour partie sur l'héritage voisin un droit de passage, un droit de vûe, ou quelqu'autre droit de

servitude, & il repugne pareillement qu'un héritage en soit chargé pour partie; l'usage d'un droit de servitude peut bien être limité à certains jours, à certaines heures; mais ce droit dont l'usage est ainsi limité, est un droit entier de servitude & non une partie de droit.

4. Le possesseur de l'héritage à qui la servitude est dûe ne peut s'en servir que pour l'héritage à qui elle est dûe & non pour d'autres; par exemple si j'ai acquis pour mon héritage le droit de tirer de la marne du vôtre pour le marner, je ne peux en tirer pour marner d'autres héritages, pas même des terres acquises depuis la constitution de la servitude que j'aurois unie à l'heritage à qui la servitude est dûe; car je ne peux pas par mon fait & par cette union qui n'est qu'une simple destination, augmenter la servitude qui est dûe. Il en seroit autrement des terres qui seroient accruës à mon héritage par alluvion; car cette union est une union naturelle; & ces terres sont véritablement partie de l'héritage à qui la servitude est dûe.

ARTICLE II.

De la constitution des Servitudes.

5. Il est évident qu'il n'y a que le propriétaire de l'héritage qui a le droit d'en disposer & de l'aliéner, qui puisse y imposer un droit de servitude.

6. Lorsqu'il appartient à plusieurs propriétaires; comme chacun des propriétaires ne peut disposer que de sa part, & qu'un héritage ne peut être chargé pour partie d'un droit de servitude (*suprà*, *N.* 3.) il en resulte que le droit de servitude ne peut être imposé que par tous les propriétaires; c'est pourquoi si de trois propriétaires de l'héritage voisin du mien, deux m'ont accordé pour mon héritage un certain droit de servitude sur le leur, leur héritage ne sera pas chargé de ce droit de servitude jusqu'à ce que

P 6

l'autre propriétaire y ait pareillement consenti. Néanmoins quoique l'héritage n'en soit pas encore chargé, ceux qui me l'ont accordé ne seroient pas recevables ni leurs heritiers à m'en interdire l'usage, parce qu'en m'accordant ce droit de servitude, s'ils n'ont pas pû en charger leur héritage jusqu'au consentement de leur co-propriétaire, au moins ils ont contracté envers moi un engagement personnel de m'en laisser jouir; mais si avant que l'héritage eût été chargé du droit de servitude par le consentement du troisiéme propriétaire, ces deux qui m'avoient accordé ce droit avoient aliéné leurs parts à titre singulier, sans charger les acquereurs de l'engagement qu'ils avoient contracté envers moi; ces acquereurs pourroient m'empêcher d'user de la servitude, & le troisiéme propriétaire ne pourroit plus en charger l'héritage sans leur consentement, *l.* 11. *ff. S. R. P. l.* 18. *ff. comm. Pr.*

7. Personne ne pouvant disposer de son héritage, au préjudice des droits que des tiers y ont; il suit de-là que le propriétaire d'un héritage qui seroit déja chargé d'une servitude envers un héritage voisin, ne peut imposer une autre servitude envers un autre héritage, qui diminueroit l'utilité de la premiere, sans le consentement du propriétaire de l'héritage à qui elle est dûe, *l.* 8. *de Aq. & aq. pl.*

8. Si le possesseur de l'héritage voisin qui passoit pour en être le propriétaire sans l'être effectivement, m'a accordé sur cet héritage un droit de servitude; ce possesseur n'ayant pû me donner un droit dans une chose dans laquelle il n'en avoit pas lui-même, je n'en acquiers aucun; mais j'acquiers au moins *causam usucapiendi;* car si en vertu de ce titre j'use pendant trente ans du droit de servitude, j'acquerrai le droit par prescription; ma possession n'est pas en ce cas destituée de titre, puisque je possede en vertu d'un titre d'acquisition *ab eo quem bonâ fide credebam dominum esse*; & ma possession ne peut passer pour une tolérance, puisque j'use du droit de servitude en

ce cas, *tanquàm justè existimans me jus servitutis habere.*

9. Un droit de servitude ne peut être acquis à un héritage que par le propriétaire de l'héritage, & s'il y a plusieurs propriétaires, il doit être acquis par tous, *l.* 11. ff. *de serv.*

Au reste il est censé acquis par le propriétaire, s'il est acquis en son nom par son tuteur, curateur ou autre administrateur, même par un simple Procureur fondé de procuration générale; mais si quelqu'un sans procuration & sans qualité pour gerer mes affaires stipuloit en mon nom ce droit pour mon héritage, le droit ne me seroit acquis que lorsque j'aurois ratifié.

10. Les servitudes se constituent soit par acte entre-vifs, à titre de vente, de donation, &c. soit par testament: l'usage que fait de la servitude en exécution de la concession qui lui en est faite le propriétaire de l'héritage à qui elle est accordée, tient lieu de tradition de ce droit.

Les servitudes se constituent aussi souvent par les partages lorsqu'on convient que la portion d'un héritage qui tombe dans le lot d'un copartageant sera chargée d'une certaine servitude envers l'autre portion qui tombe dans un autre lot.

Elles se constituent aussi par l'aliénation que quelqu'un fait de l'un de ses héritages, en retenant pour celui qu'il conserve une certaine servitude sur celui qu'il aliéne, *aut vice versâ.*

A quelque titre qu'elles soient constituées, on doit observer en la constitution pour qu'elle soit valable ce qui est marqué par l'article 227.

Les servitudes se constituent même quelquefois tacitement. *V. l'art.* 228. *& les notes.*

Elles ne s'acquierent pas sans titre par la seule possession, laquelle est censée, lorsqu'elle est destituée de titre, être plûtôt une tolérance qu'une vraie possession, *voyez l'art.* 225.

ARTICLE III.

Des Actions touchant les Droits de servitude ; & comment ces Droits se justifient.

11. Il y a deux actions touchant les droits de servitude, la *confessoire* & la *negatoire.*

L'action *confessoire*, est une action réelle, par laquelle celui à qui appartient un droit de servitude sur quelqu'héritage, conclut contre celui qui le trouble dans l'usage de cette servitude, à ce que l'héritage soit déclaré sujet à ce droit de servitude, & qu'il soit fait défenses au deffendeur de l'y troubler.

L'action *négatoire* est aussi une action réelle que le propriétaire d'un héritage peut former contre celui qui s'y attribue sans droit quelque servitude, à ce que son héritage soit déclaré franc de cette servitude, & qu'il soit fait défenses au deffendeur d'en user.

Dans l'une & dans l'autre action, c'est à celui qui prétend un droit de servitude, à le justifier selon la maxime : *incumbit onus probandi ei qui dicit.*

12. Ces droits se justifient non-seulement par le titre constitutif de la servitude qu'il seroit souvent difficile de rapporter, mais aussi par quelque espece de titre que ce soit, comme partage, contrat d'acquisition, bail à ferme ou loyer, dans lequel le propriétaire de l'héritage sur lequel on prétend le droit de servitude ou quelqu'un de ses auteurs auroit reconnu que l'héritage est sujet au droit de servitude.

A l'égard des titres de celui qui prétend le droit de servitude & de ses auteurs par lesquels il seroit énoncé que son héritage a un droit de servitude sur l'héritage voisin, ces titres ne sont pas suffisants pour établir le droit, car on ne peut pas se faire des titres à soi-même.

Un décret même, dans lequel le droit de servitude sur la maison voisine, & auquel les propriétaires de cette maison ne se seroient pas opposés, ne

ſeroit pas un titre ſuffiſant ; car l'effet des décrets eſt de purger les droits que des tiers ont ſur l'héritage adjugé par décret, & non pas de faire acquerir à l'héritage des droits qui n'y ſont pas attachés.

C'eſt une queſtion ſi dans notre Coutume la poſſeſſion centenaire établit la ſervitude. *Voyez ſur ce les notes ſur l'art.* 225.

ARTICLE IV.

De l'extinction des Servitudes.

13. Ne pouvant y avoir de ſervitude réelle ſans deux héritages dont l'un ſoit chargé de la ſervitude envers l'autre, il en réſulte que les ſervitudes s'éteignent, 1°. par la deſtruction, ſoit de l'héritage dominant, ſoit de l'héritage ſervant.

Obſervez néanmoins que lorſque l'une de deux maiſons dont l'une étoit chargée de ſervitude envers l'autre eſt démolie avec eſpérance d'être rebâtie, la ſervitude eſt plûtôt ſuſpendue juſqu'à ce qu'elle ſoit rebâtie qu'elle n'eſt éteinte, & elle continue après la reconſtruction, pourvû néanmoins que la maiſon qui avoit le droit de ſervitude ne ſoit pas reconſtruite de maniere à rendre la ſervitude plus dure qu'elle n'étoit auparavant, *l.* 20. §. 2. & 4. ff. *S. urb. pr.*

14. Les ſervitudes s'éteignent, 2°. lorſque l'héritage dominant & le ſervant viennent par la ſuite à appartenir pour le total à un même maître ; car quoique l'héritage qui avoit le droit de ſervitude continue de tirer de l'autre la même commodité qu'il avoit auparavant ; ce n'eſt plus droit de ſervitude, c'eſt ſimple deſtination de pere de famille, *v. l'art.* 228.

Que ſi le propriétaire de l'un des héritages n'acquéroit l'autre que pour partie ; la ſervitude ne ſeroit pas éteinte. *L.* 30. §. 1. ff. *S. urb. pr.*

15. 3°. Les ſervitudes s'éteignent, lorſqu'ayant été impoſées ſur un héritage par un propriétaire dont

le droit n'étoit pas incommutable, le droit de ce propriétaire vient à se résoudre *ex causâ antiquâ & necessariâ*. Car il n'a pas pû accorder sur son héritage plus de droit qu'il n'en avoit lui-même, c'est le cas de la maxime: *soluto jure dantis solvitur jus accipientis. L. 11. §. 1. Q. serv. amitt.*

Mais la servitude ne s'éteint pas par l'extinction du droit du propriétaire de l'héritage dominant qui l'a acquise pour cet héritage; car il en a pû faire la condition meilleure, *d. l. 11.*

16. 4°. Les servitudes s'éteignent par la remise qu'en accorde le propriétaire de l'héritage dominant qui a le pouvoir de disposer de ses immeubles.

Lorsqu'il y a plusieurs propriétaires, il faut que la remise de la servitude soit faite par tous; car la servitude est un droit indivisible qui ne peut s'éteindre pour partie: *nec acquiri libertas, nec remitti servitus per partem potest. L. 34. S. R. pr.*

Mais quoique la remise du droit de servitude faite par l'un des propriétaires, ne s'éteigne pas, elle a au moins cet effet, qu'elle le rend & ses héritiers non recevables à reclamer ce droit, tant que les autres propriétaires ne le reclament pas.

17. 5°. Les servitudes s'éteignent par la prescription de trente ans, *art. 226.*

18. Il y a à cet égard une différence entre les servitudes rustiques telles que sont les servitudes de passage, de pâturage, le droit de puiser de l'eau, &c. & les urbaines.

Les premieres s'éteignent *non utendo*, sans aucun fait de la part du propriétaire de l'héritage servant, & par cela seul, que le propriétaire de l'héritage dominant ni personne de sa part n'a usé pendant le temps de trente ans de son droit de servitude.

Il est censé en avoir usé quoiqu'il n'ait fait qu'une partie de ce que son droit de servitude lui donnoit droit de faire dans l'héritage servant, & il n'en conserve pas moins son droit de servitude dans toute son intégrité. *L. 8. §. 1. ff. Q. serv. amitt.*

Mais s'il n'avoit fait que ce qui n'est que l'accessoire de ce que son droit de servitude lui donne droit de faire, il ne seroit pas censé avoir usé de son droit; par exemple si celui qui a le droit de puiser de l'eau à mon puits a passé souvent sur mon héritage, & est venu jusqu'à mon puits, mais sans y avoir puisé de l'eau depuis trente ans, il est censé n'avoir pas usé de son droit, & il a perdu son droit de puiser de l'eau sans même conserver celui de passer sur mon héritage qui n'en étoit que l'accessoire. *L.* 17. ff. *d. tit.*

Pareillement celui à qui la servitude est dûë n'est pas censé en avoir usé s'il a fait autre chose sur l'héritage servant que ce qu'elle lui donnoit droit de faire, *L.* 18. ff. *d. tit.* ou s'il ne l'a fait qu'à d'autres heures que celles auxquelles il avoit droit de le faire. *L.* 10. §. 1. ff. *d. tit.* ou enfin s'il a fait ce que la servitude lui donnoit effectivement droit de faire, mais sans sçavoir user de son droit, *L.* 25. ff. *d. tit.* comme s'il a demandé permission pour le faire.

Le titre recognitif de la servitude que celui à qui elle est dûe se feroit passer par celui qui la doit, tient lieu d'usage de la servitude, & empêche la prescription de courir. Il est très-utile de faire passer ces reconnoissances, pour prévenir le cas auquel le fait de l'usage de la servitude pourroit être contesté.

19. A l'égard des servitudes urbaines, le seul défaut d'usage de celui à qui elle est dûe ne suffit pas pour en acquérir la liberté; il faut que celui qui la doit acquerre la liberté par quelque fait de sa part, *v. g.* pour prescrire contre le droit que j'ai d'asseoir mes solives sur le mur de la maison voisine, il ne suffit pas pour la prescription que je les aye retiré & que pendant trente ans je n'y aye assis aucunes autres solives; il faut encore que le voisin ait bouché les trous destinés pour les recevoir; ce n'est que du jour qu'il les a bouchés que court la prescription de trente ans qui éteint la servitude, si je ne m'en suis pas plaint pendant ce temps; autrement les trous ouverts reclament pour la servitude. *L.* 6. ff. *s. v. pr.*

Il eſt ſur-tout néceſſaire pour l'extinction des ſervitudes qui ne conſiſtent que dans le droit d'empêcher qu'il ſoit fait quelque choſe dans l'heritage ſervant, que le proprietaire y ait fait ce que la ſervitude lui interdiſoit de faire; par exemple, dans la ſervitude *altius non tollendi*, le temps de la preſcription ne coure que du jour que la maiſon ſerve a été exaucée plus haut que ne le permettoit la ſervitude.

20. Obſervez auſſi que le fait interdit par la ſervitude, ne peut en procurer la libération qu'autant qu'il a été fait *nec vi*, *nec clam*, *nec precario*. C'eſt pourquoi ſi ma maiſon étant ſujette envers la maiſon voiſine à la ſervitude, *ne proſpectui officiatur*, j'ai planté des arbres qui nuiſent à la vûe de cette maiſon, avec promeſſe par écrit de ne les conſerver que tant que le propriétaire de la maiſon à qui la ſervitude dûe, voudroit les ſouffrir, la ſervitude ne ſera pas éteinte quoiqu'il ait laiſſé paſſer trente ans ſans s'en plaindre.

Mais ce billet ne rend mon fait précaire, qu'à l'égard de la ſervitude dûe à cette maiſon; & n'empêche pas la preſcription d'une pareille ſervitude que je devrois à une autre maiſon du propriétaire de laquelle je n'ai pas pris une pareille permiſſion. *L.* 32. *ff.* 5. *urb. Pr.*

21. 6°. Enfin les ſervitudes ſe purgent & s'éteignent par les décrets, lorſque l'héritage qui en eſt redevable eſt adjugé ſans la charge de la ſervitude, celui à qui elle étoit dûe n'ayant formé aucune oppoſition au decret; ce qui ſouffre néanmoins exception à l'égard des ſervitudes viſibles que le décret ne purge pas.

ARTICLE VI.

Des autres matieres traitées ſous ce Titre.

22. Il eſt traité ſous ce titre non-ſeulement des ſervitudes qu'un héritage peut devoir à l'héritage voi-

fin ; mais de plusieurs autres matieres qui concernent le voisinage ; il y est traité des fossés & des murs qui bornent les héritages voisins, quand ils doivent être censés communs ou propres à l'un des voisins, *art.* 234. 241. 252. il est traité des latrines & égoûts communs entre voisins, 249.

23. Les regles sur les obligations que forment la communauté des murs & autres choses semblables, sont 1°. qu'un des co-propriétaires ne peut sans le consentement de son co-propriétaire, rien faire dans la chose commune, ni s'en servir, si ce n'est pour les usages auxquels elle est destinée. *Ll.* 27. & 28. *ff. comm. divid. voyez les art.* 231. 232. 233.

2°. Chacun des propriétaires peut être contraint par les autres aux réparations de la chose commune. *L.* 12. *ff. comm. divid. v. l'art.* 239.

3°. Chacun doit user de la chose commune de maniere qu'il ne nuise pas à l'usage qu'en doit avoir son co-propriétaire. *v. l'art.* 238.

24. Il est aussi traité sous ce titre des obligations que forme le voisinage entre les voisins.

PREMIERE REGLE.

Chacun des voisins peut faire ce que bon lui semble sur son héritage, de maniere néanmoins qu'il n'endommage pas l'héritage voisin, *domum suam unicuique reficere licet ut non officiat invito alteri in quo jus non habet, L. 61. ff. de reg. jur.*

De cette regle dérivent les articles 243. 246. 247. 248. 259. dont l'*art.* 254. est un accessoire.

II. REGLE.

Je peux faire sur mon héritage quelque chose qui prive mon voisin de la commodité qu'il en retiroit ; par exemple des jours qu'il en retiroit : *cum eo qui tollendo obscurat vicini ædes quibus non serviat, nulli competit actio. L. 9. ff. de S. urb. pr.*

III. REGLE.

Quoique régulierement personne n'ait droit d'entrer, ni de rien faire dans l'héritage d'autrui; néanmoins la nécessité & les loix du voisinage nous obligent quelquefois de le souffrir. *V. l'art.* 240. 251. *L.* 14. §. 1. *ff. Q. serv. amitt.*

Les art. 235. & 237. contiennent aussi des exemples d'obligations que le voisinage produit.

25. C'est encore une des obligations que forme le voisinage, que chacun des voisins, lorsque l'autre le requiert, est obligé de faire à frais communs borner leurs héritages; il est particulier aux Villes que l'un des voisins peut obliger l'autre à borner leur maison par un mur de clôture, *art. 236.*

26. L'*art.* 257. regle les obligations respectives des propriétaires, des portions divisées d'une maison.

27. Les *art.* 244. 245. 250. & 258. regardent la police; l'*art.* 253. est déplacé & appartient au titre 22. l'*art.* 255. est aussi étranger à ce titre, il y est traité du franc-aleu. *Voyez-le & les notes.*

TITRE XIII.

DES SERVITUTES réelles.

CCXXV.

A. C. *art.* 190. C. de Paris, *art.* 186.

Euës, esgouts, & *tous autres droicts de servitutes*, ne portent saisine [1] à celui qui les a, s'il n'a

[1]. Cela est mal exprimé, le sens est, l'usage dans lequel est le

titre valable : Et sans titre valable[2] ne les peut prescrire par quelque temps que ce soit.[3]

possesseur d'un héritage d'avoir sur l'héritage voisin, une vue, un égoût, qu'on ne peut avoir droit d'y avoir qu'en vertu d'un droit de servitude, de vue ou d'égoût sur cet héritage ; & pareillement l'usage dans lequel il est d'y avoir, ou d'y faire quelqu'autre chose, qu'on ne peut avoir droit d'y avoir, ou d'y faire qu'en vertu d'un droit de quelqu'autre espece de servitude *ne porte saisine*, c'est-à-dire n'est pas regardé comme une possession, ou quasi possession du droit de servitude, mais comme un usage precaire & de simple tolerance, qui ne peut par conséquent faire acquérir par prescription le droit de servitude ; car on ne peut acquerir par prescription qu'en possédant, *nec vi nec clam nec precario*.

2. *Voyez l'introd.* N. 12.

3. La Coutume de Paris ajoute *même de cent ans* ; la raison sur laquelle elle se fonde, est qu'une possession precaire, telle qu'est présumée celle des servitudes dont il n'y a pas de titre, ne cesse pas d'être precaire par le laps de temps quelque long qu'il soit ; le laps de temps seul n'en pouvant pas changer la qualité ; *cum nemo sibi ipse mutare possit causam possessionis suæ. L.* 3. §. 19. *ff. acq. poss.* mais dans les Coutumes telle que la nôtre qui ne s'en expliquent pas, il y a de bonnes raisons pour soutenir que l'usage centenaire vaut titre & établit la servitude ; cela est conforme à la doctrine de Dumoulin, qui enseigne en son conseil 26. N. 24. & 25. que la possession centenaire vaut titre, & que les loix qui excluent la prescription *par quelque temps que ce soit*, ne doivent pas s'entendre de la centenaire, *habet vim constituti nec dicitur præscriptio sed titulus, & nunquam censetur exclusa etiam per legem prohibitivam, nec per quæcumque verba quamcumque præscriptionem excludentia* ; quant à la raison sur laquelle s'est fondée la Coutume de Paris, il semble qu'on peut répondre qu'il est vrai que le laps de temps, même de cent ans & plus, ne peut pas changer la qualité de *precaire*, qu'une possession dont on connoit l'origine precaire, a eu dans son commencement ; *cum nemo sibi mutare possit causam possessionis suæ*, & qu'en conséquence une telle possession ne peut attribuer des droits par quelque temps que ce soit ; mais le laps de temps peut bien faire changer les présomptions touchant la qualité d'une possession dont on ne connoit pas l'origine ; c'est pourquoi quoique notre Coutume présume precaire les possessions & usages de servitude, lorsqu'on ne rapporte pas de titre ; cette presomption peut cesser, lorsque l'usage est centenaire, parce qu'une simple tolérance ne dure pas ordinairement si longtemps, & qu'une possession aussi longue fait présumer un titre qui s'est perdu par l'injure des temps. Ricard sur la Coutume de Senlis rapporte un Arrêt du 11. Fév. 1658. qui l'a ainsi jugé dans la Coutume de Crepy, qui porte nulle servitude sans

titre, *par quelque temps que ce soit.* Quelque puissantes que soient ces raisons & ces authorités, on auroit peut-être aujourd'hui de la peine à réussir à établir une servitude par la seule possession centenaire; parce que la nouvelle Jurisprudence incline beaucoup à interprêter les autres Coutumes par celle de Paris.

La possession centenaire des servitudes peut se prouver par les actes faisant mention de l'état des lieux, & par la construction & ancienneté des bâtimens.

CCXXVI.

Mais la liberté se peut réacquerir[1] *contre le titre de servitute par trente ans entre personnes aagées*[2] *& non privilegiées.*[3]

1. *Voyez comment Introd. N. 18. & suiv.*

2. Si l'un des co-propriétaires de l'héritage, à qui le droit de servitude appartient, est mineur, la prescription ne court pas pendant le temps de sa minorité, ni contre lui, ni contre ses co-proprietaires majeurs, les droits de servitude étant indivisibles & ne pouvant s'éteindre pour partie, c'est le cas auquel *le mineur releve le majeur.*

3. Les personnes privilegiées, sont 1°. le Roi dont le domaine est imprescriptible, & tous les droits immobiliers qui en font partie. 2°. L'Eglise, contre qui on ne prescrit que par quarante ans.

CCXXVII.

C. de Paris, *art. 215.*

Quand un pere de famille met hors de ses mains partie de sa maison, il doit specialement[1] *déclarer, quelles servitutes il retient sur l'heritage qu'il met hors de ses mains, ou quelles il constituë sur le sien. Et les faut nommément & specialement déclarer*[2]*, tant pour l'endroit, gran-*

Cet article est tiré des loix 7. & 10. ff. *comm. prad.*

1. Ceci reçoit exception au cas de l'art. suivant.

2. Cela doit être observé par quelqu'acte que ce soit, qu'une

deur, hauteur, mesure, que espece de servitute, & par escrit: Autrement toutes constitutions generales de servitutes, sans les déclarer comme dessus, ne valent. 3

servitude se constitue, & non pas seulement dans le cas ci-dessus qui n'est exprimé que par forme d'exemple.

3. Comme s'il étoit dit en termes vagues que votre maison seroit serve de la mienne, sans exprimer quelle espece de droit de servitude j'aurois, ou s'il étoit dit que j'aurois droit de vûe sur votre maison, sans exprimer à quel endroit je pourrois ouvrir une fenêtre, & de quelle grandeur elle seroit; telles constitutions de servitude seroient de nul effet; à moins que ce vice d'indéterminarion ne se trouvât purgé par quelqu'écrit qui fût explicatif de l'espece & de la qualité de la servitude.

CCXXVIII.

Destination 1 *de pere de famille vaut titre, quand elle est* 2*, ou a esté* 3 *par escrit, & non autrement.* C. de Paris, art. 216.

1. Lorsque deux héritages appartiennent au même maître, le service que l'un tire de l'autre, comme lorsqu'une maison a une vûe, ou un égoût sur l'autre, n'est pas servitude, *quia res sua nemini servit. L. 26, ff. s. v. pr.* c'est *destination de pere de famille;* que si par la suite ces maisons viennent à appartenir à différents maîtres, soit par l'aliénation que le propriétaire fera de l'une de ces maisons, ou par le partage qui se fera entre ses héritiers; le service que l'une des maisons tire de l'autre, qui étoit *destination de pere de famille,* lorsqu'elles appartenoient à un même maître, devient un droit de servitude que le propriétaire de cette maison a sur la maison voisine de qui la sienne tire ce service, sans qu'il soit besoin que par l'aliénation qui a été faite de l'une de ces deux maisons, ou par le partage, cette servitude ait été expressément constituée; la raison est que la maison qui a été aliénée est censée l'avoir été en l'état qu'elle se trouvoit, & pareillement que lorsqu'elles ont été partagées, elles sont censées l'avoir été telles & en l'état qu'elles se trouvoient, & par conséquent l'une comme ayant la vûe, l'égoût, &c. sur l'autre, & l'autre comme souffrant cette vûe, cet égoût, &c. ce qui suffit pour établir la servitude; c'est ce que signifie notre Coutume par ces termes, *destination de pere de famil. vaut titre.*

2. Le sens est, que celui qui prétend un droit de servitude sur la maison voisine en conséquence d'une destination de pere de famille, doit si le voisin disconvient de cette destination, en avoir la preuve par écrit, & il ne seroit pas admis à la preuve par témoins; par exemple, s'il s'agit d'un droit de servitude de vûe ou d'égoût, il doit avoir la preuve littérale que la fenêtre & l'égoût existoient dès le temps que les deux maisons appartenoient au même maître; ce qui peut s'établir par le marché par écrit qui auroit été fait pour la construction, par les quittances des ouvriers, ou par quelqu'acte qui contiendroit une description de ces maisons, dans laquelle la fenêtre ou l'égoût seroient énoncés.

3. M. Delalande donne cette interpretation, que dans le cas auquel les écrits qui établissent la destination du pere de famille, seroient perdus, on pourroit être admis à prouver qu'ils ont existé, par des témoins qui les auroient vûs & lûs; cette interpretation ne doit être admise qu'avec restriction, dans le cas auquel il seroit survenu quelqu'incendie, ruine, ou autre cas semblable, qui eût causé la perte des titres & eût rendu nécessaire cette preuve testimoniale; hors ces cas elle ne doit pas être admise; autrement la loi qui rejette la preuve par témoins & exige une preuve par écrit de la destination du pere de famille, seroit éludée; étant aussi facile de trouver de faux témoins qui déposent qu'ils ont vû quelqu'acte qui l'établissoit, comme d'en trouver qui déposent de l'état même des maisons au temps qu'elles appartenoient au même maître.

CCXXIX.

C. de Paris, *art.* 201.

A. C. *art.* 201.

Celui qui a droict de veuë sur l'heritage d'autruy par fenestres, ou autres ouvertures, doit ses ouvertures tenir barrées [1] à barreaux de fer, & voirre dormant [2]: sinon qu'il y ait convention expresse au contraire.

1. Les vues qu'il a droit d'avoir sont destinées seulement pour l'éclairer, & non pour satisfaire une curiosité inutile à lui-même & incommode à son voisin, *neque enim malitiis indulgendum est*, *l.* 38. *ff. de rei vindic.* l'interêt public & l'humanité demandent que nous usions de nos propres droits de la façon la moins incommode au prochain. Observez aussi que le droit de vûe oblige bien le voisin qui doit la servitude à souffrir l'ouverture de la fenêtre dans le mur mitoyen, mais il ne l'empêche pas d'élever le sien. *Arrêt du* 6. *Février* 1710. *dans Angeard.*

2. *Voyez l'art. suivant.*

CCXXX.

CCXXX.

Voirre dormant, est voirre attaché & scellé en plastre ou chaux, que l'on ne peut ouvrir, ne au travers d'iceluy avoir regard penetratif [1] sur l'heritage d'autrui.

1. C'est un verre assez épais pour empêcher les regards de percer dans la maison du voisin, & assez transparent pour laisser passer autant de jour qu'il en faut, *ad usum diurnum. Delalande sur cet article.*

CCXXXI.

En mur mitoyen, & commun, on ne peut [1], sans le consentement de partie, faire veuës [2], esgouts [3], retraits, ne cisternes. [4] A. C. art. 191.

1. Cet article est fondé sur la regle: *in re communi potior est causa prohibentis.*

2. Lorsque le mur est propre quoique contigu à la maison voisine, il est permis d'y ouvrir des fenêtres, pourvû qu'elles soient fermées en la maniere prescrite par l'*art.* 229. car chacun a le droit de faire en sa chose ce que bon lui semble, *dum nihil in alienum immittat*; ce que la Coutume de Paris ordonne que ces fenêtres soient à neuf pieds du rez-de-chaussée & à cinq pieds de chaque étage, est une disposition locale qui semble ne pouvoir faire loi dans la nôtre; néanmoins la sagesse de cette disposition, & l'inclination de la nouvelle Jurisprudence, a faire de la Coutume de Paris une espece de droit commun sur les choses sur lesquelles les autres Coutumes ne s'expriment pas, pourroient porter à l'y étendre. Il en est de même de la distance qu'elle exige pour avoir des vûes droites ou bées sur l'héritage voisin.

Il y a plus de difficulté si lorsque le mur est mitoyen jusqu'à une certaine hauteur, le voisin qui l'a exaucé à ses dépens peut ouvrir des fenêtres dans la partie exaucée qui lui est propre. Lauriere rapporte un Arrêt du mois de Juillet 1670. qui a jugé qu'il le pouvoit; mais que l'autre voisin en offrant de rembourser sa part du prix de la partie exaucée, pouvoit les lui faire boucher. *Voyez* aussi Soésve 11. 16. 51.

3. On n'en peut faire même dans un mur propre lorsqu'il est contigu à l'héritage voisin, parce qu'on ne peut sans avoir droit de

servitude faire couler ses eaux dans l'héritage voisin, suivant la regle : *hactenus cuique in suo facere licet, quatenus nihil immittat in alienum.*

4. *Voyez infrà l'art.* 243.

CCXXXII.

A. C. *art.* 193.
C. de Paris, *art.* 206.

En mur mitoyen, & commun ; chacune des parties peut percer tout outre [1] ledit mur pour y mettre & asseoir ses poutres & solives, & autres bois, en rebouchant les pertuis : sauf à l'endroit des cheminées, où on ne peut mettre aucun bois.

1. En avertissant le voisin, à peine d'être tenu de ses dommages & interêts, & pourvû que le mur soit suffisant pour porter la charge.

CCXXXIII.

A. C. *art.* 195.

En mur mitoyen, quand l'un a premier assis ses cheminées, l'autre ne les lui peut faire ôter ne retirer, en laissant la moitié du mur, & une chantille [1] pour contrefeu. Mais au regard des lanciers & jambages des cheminées & cimaizes, il peut percer ledit mur tout outre, pour les asseoir à fleur dudit mur.

1. *Ne flammâ torreatur paries. L.* 13. *ff. de Serv. urb. præd.* cette chantille doit avoir demi-pied d'épaisseur (*Paris* 189.) & quatre pieds au moins d'hauteur. Dans les chambres, quand on met une plaque, il n'est pas nécessaire de contre-mur.

CCXXXIV.

A. C. *art.* 196.

En la ville & fauxbourgs [1] d'Orleans, & *autres villes closes du Bail-*

1. On appelle fauxbourgs *continentia ædificia sub urbe. L.* 147. *ff. de verb. signif.*

liage tous murs sont communs [2] entre voisins jusques à neuf pieds, c'est assavoir, deux pieds en terre, & sept pieds au dessus de terre, qui n'a titre ou marques au contraire. Et s'il faut reparer ou reédifier lesdits murs, ce sera aux dépens communs [3] des parties jusques à ladite hauteur. C. de Paris, *art.* 210.

2. La raison de cette présomption se tire de l'*art.* 236. au-delà des neuf pieds, le mur n'est censé commun qu'autant qu'il soutient les bâtiments des deux voisins, s'il ne soutient des bâtiments que d'un côté, il est présumé pour la partie au-delà de neuf pieds, être propre de celui de qui il soutient les bâtiments; car c'est une regle en fait de murs construits *in confinio* que le mur est présumé appartenir à celui qui a eu interêt de le construire.

3. Le voisin ne peut s'en exempter en offrant d'abandonner sa part du mur & de la terre sur laquelle il est assis; car il pourroit être contraint d'en faire un neuf s'il n'y en avoit point, *art.* 236. à la campagne ou cette raison cesse, le voisin peut s'exempter de la refection d'un mur commun, en abandonnant sa part.

CCXXXV.

Si aucun veut bâtir contre un mur non mitoyen [1], *faire le peut, en payant moitié* [2] *tant dudit mur, que* C. de Paris, *art.* 194.

Voyez l'introd. N. 24.

1. Mais contigu & joignant son héritage.

2. La raison pour laquelle la Coutume ne permet pas que je refuse à mon voisin la communauté de mon mur, qu'il veut acheter de moi pour bâtir contre, est que ce refus seroit contraire à l'équité naturelle, & aux devoirs du bon voisinage; car il ne pourroit procéder de ma part que d'une envie de lui nuire & de le constituer en dépense contre mon propre intérêt; puisque j'ai interêt de retirer de lui la moitié du prix de mon mur, en lui permettant de s'en aider, plûtôt que de l'obliger d'en construire un nouveau le long du mien.

La Coutume ne restraint pas la disposition de cet article aux Villes; c'est pourquoi il y a lieu de penser qu'elle doit avoir lieu pour la campagne comme pour les Villes; il paroit y avoir même raison; néanmoins j'ai vû quelque part la notte d'un Arrêt du 7.

fondation d'icelui, jusques à la hauteur dont il se voudra ayder. Ce qu'il est tenu faire auparavant que rien démolir ne bâtir. En l'estimation duquel mur est compris la valeur de la terre, sur laquelle ledit mur est fondé & assis, au cas que celui qui a fait ledit mur, l'ait prins sur son heritage.

Septembre 1736. de la premiere des Enquêtes, par lequel on prétend qu'il a été jugé que cet article ne devoit pas avoir lieu dans le bourg de Châteauneuf. *V. l'art.* 237.

CCXXXVI.

A. C. *art.* 204.

Entre les deux heritages joignans & contigus l'un de l'autre, assis en la ville d'Orleans, & *autres villes du Bailliage, & entre les maisons & cours joignans & contigus l'un l'autre, assis ès* fauxbourgs de ladite ville [1] d'Orleans, le Seigneur de l'un desdits heritages peut contraindre l'autre Seigneur faire à communs dépens mur de closture. Toutefois n'est tenu de le faire sinon de pierre & terre, & d'un pied & demi d'épaisseur, de deux pieds de fondement, & sept pieds de haut au dessus des terres.

1. L'article n'a donc pas lieu pour les fauxbourgs des autres Villes regies par notre Coutume, *inclusio unius exclusio est caeterorum.*

CCXXXVII.

Si en terre commune [1] l'un des voisins édifie mur, l'autre voisin s'en peut aider pour édifier, ou autrement [2], en payant la moitié à la raison de ce dont il se voudra aider. Et peut être empêché jusques à ce qu'il ait payé. A. C. art. 192.

1. L'article 235. me permet de m'aider même du mur que mon voisin a bâti sur son héritage propre, lorsqu'il est contigu au mien; à plus forte raison cela doit-il m'être permis lorsqu'il a bâti en terre commune; c'est pourquoi il semble que cet article soit inutile; il y en a qui estiment que l'*art.* 235. est pour les Villes, & celui-ci pour la campagne; il y a néanmoins de bonnes raisons pour étendre à la campagne l'*art.* 235.
2. *Putà*, pour y attacher des espaliers.

CCXXXVIII.

Quand aucun [1] édifie maison & assied ses seules & *poutres*, il ne les peut mettre & asseoir à l'endroit, & contre les autres seules & *poutres* auparavant mises & assises *par son voisin*. A. C. art. 194.

1. *Voyez Introd.* N. 23.

CCXXXIX.

Murailles qui ne sont droites, & pendent *en danger de ruine* [1], se doivent redresser, & faire aux despens de ceux à qui appartiennent lesdites murailles. A. C. art. 200.

1. *Voyez Introd.* N. *eod.*

C C X L.

A. C. *art.* 211.

Quand aucun fait édifier & reparer en son heritage, son voisin est tenu lui donner & prêter patience à ce faire, en reparant [1] & amendant en diligence par celui qui édifie ce qu'il auroit rompu, démoli & gasté à sondit voisin. Et ne peut pour raison de ce acquerir droict & possession contre, ne au préjudice de celui qui a donné, ou souffert ladite patience de reparer ou édifier.

1. *L.* 61. ff. *de R. J.*

C C X L I.

A. C. *art.* 208.

Quand ès murailles étant entre deux heritages, sont mis & assis aucuns corbeaux ou pierres étans en veuës & lieux apparens, & ayans saillies, & tels corbeaux & pierres sont accamusez pardessous, en faisant l'œuvre & sans fraude : iceux corbeaux & pierres démonstrent, que tout le mur est commun [1] ausdits deux heritages. Et si lesdits corbeaux ou pierres sont accamusez pardessus, démostrent, que lesdites murailles sont communes jusques ausdites pierres

1. Parce que le plat du corbeau étant en dessus paroît par-là se présenter pour recevoir les poutres & les autres fardeaux dont il plaira au voisin de charger le mur.

& corbeaux. Et faut que lesdites pierres & corbeaux ayent saillie.

CCXLII.

Pareillement jambages de cheminées, lanciers & autres piéces assises en murailles, & ayans saillie ; & aussi bées, & ouvertures de cheminées, démonstrent du costé où ces choses sont assises, que le mur est commun. [1] A. C. *art.* 209.

1. Car cela démontre qu'il s'est servi du mur, ce qu'il n'auroit pû faire sans en avoir acquis la communauté.

CCXLIII.

Aucun ne peut faire chambres aisées, nommées fosses coyes, latrines, ou fossè de cuisine, pour tenir eau de maison auprès du mur mitoyen, qu'on ne laisse franc [1] ledit mur. Et avec ce doit être fait le mur dudit puits à retraicts, ou fosses coyes, au danger [2] & despens de celui qui fait ledit puyts, de pied & demi d'espaisseur du moins, s'il n'y a partage, division ou paction au contraire. *Et seront percées en sorte que la plus grande creuë des* A. C. *art.* 197. C. de Paris, *art.* 191.

1. De peur que l'humidité & l'acidité corrosive des matieres ne le corrompe.

2. C'est-à-dire que celui qui fait faire lesdites fosses est responsable du dommage qu'il pourroit causer au voisin, s'il ne les fait conformément à la Coutume.

eaux n'y puisse atteindre [3], *s'ils ne sont ès ruës prochaines de la riviere.*

3. Pour éviter que l'eau n'entraîne les ordures dans les puits voisins.

CCXLIV.

C. de Paris, *art.* 193.

Tous proprietaires de maisons en la ville d'Orleans, seront tenus avoir latrines, & privez suffisans en leurs maisons.

CCXLV.

C. de Paris, *art.* 203.

Et seront tenus ceux qui feront faire lesdits puits à retraicts ou fosses coïes, & pareillement les maçons, signifier aux voisins qui ont interest, & faire ladite signification par escrit, sur peine de tous despens, dommages & interests.

CCXLVI.

A. C. *art.* 193.

On ne peut faire & tenir puits à retraicts, latrines, ne esgouts, près du puits à eau [1] de son voisin : sinon qu'il y ait entre deux, neuf pieds de distance, pourveu que ledit puits à eau soit [2] premier édifié.

1. De peur que les matieres ne filtrent dans le puits.
2. C'est au demandeur à justifier que son puits est le premier édifié, *l. 2. ff. de prob. l. 23. cod. d. t.*

CCXLVII.

Entre un four & un mur moitoyen doit avoir demi pied d'espace [1] vuide pour éviter le danger & inconvenient du feu. A. C. art. 199.

1. *Voyez Paris art.* 190. qui décide la même chose à l'égard d'une forge & d'un fourneau. Il a été jugé au Bailliage d'Orleans en 1706. que cet espace vuide doit regner depuis le haut du four jusqu'au bas.

CCXLVIII.

On ne peut avoir ne tenir esgouts ou esviers, au moyen desquels les esgouts, eaux & immondices puissent cheoir, prendre conduict & chute au puits à eau & cave de son voisin auparavant édifié : [1] sinon qu'il y ait titre exprès au contraire. A. C. art. 203. C. de Paris, art. 217.

1. La Coutume de Paris, *art.* 217. veut aussi qu'ils soient à six pieds de distance du mur du voisin.

CCXLIX.

Quand il y a puits, retraicts, latrines, ou esgouts communs entre deux parties, les vuidanges & curages se doivent faire aux despens des parties y ayans droict. Et si la vuidange est faite par l'heritage de l'une desdites parties, de-là en avant les A. C. art. 206.

1. Suivant un Reglement de Police rendu au Bailliage d'Orleans le 27. Juillet 1654. les curages depuis le 15. Mai jusqu'au 15. Septembre, ne peuvent se faire qu'après cinq heures du soir, & avant huit heures du matin.

autres parties ſeront tenuës conſecutivement endurer ladite vuidange par leur heritage, l'une après l'autre. Toutefois celui qui endure, & a la vuidange de ſon coſté, ne doit payer que le tiers des frais: & l'autre partie, du coſté de laquelle ne ſeroit faite ladite vuidange, doit payer les deux autres tiers: *& s'il y a plus de deux parties contribuables à ladite vuidange de ſon coſté, ne payera que le tiers de ce que chacune des autres parties y contribuera.*

C C L.

A. C. *art.* 207. Et ſi tels puits eſtoient faits & aſſis joignans des caves ſervant à mettre vin, ou autres biens, ſi-toſt que iceux puits ſeront pleins de la hauteur deſdites caves: ceux à qui appartiennent leſdits puits, ſeront tenus de les faire vuider pour éviter que leſdits puits ne ſe crevent, & que les immondices ne cheent eſdites caves.

C C L I.

A. C. *art.* 205. Si par les heritages, qui ſont ſcituez ſur & à l'endroit des chemins empirez & mauvais, on paſſe & re-

passe, cela n'attribue droict de chemin & voye publique par lesdits heritages, *par quelque temps que ce soit.*

CCLII.

Quand entre deux heritages y a des fossez 1, celui qui a le geᵭt de son costé de la terre issuë desdits fossez, est *reputé* seigneur d'iceux fossez : *sinon qu'il apparoisse du contraire.* A. C. *art.* 212.

1. La raison est que celui qui fait un fossé à l'extrémité de son héritage, sur son terrein, jette la terre de son côté, n'ayant pas droit de la jetter sur l'héritage voisin; celui du côté duquel est le jet, est donc présumé être celui qui a fait le fossé sur son héritage.

CCLIII.

Foüillement en terre, grattement & démolitions de murailles, & autres œuvres faites clandestinement par l'un des voisins au desceu de l'autre, n'attribuent par quelque laps de temps que ce soit droit de possession [1] à celui qui aura fait lesdites entreprises. [2] A. C. *art.* 210.

1. Une jouissance clandestine ne peut jamais servir pour la prescription qui ne court point contre celui que la fraude de son adversaire a mis dans l'impuissance d'agir, & auquel elle a donné une juste raison d'ignorer l'usurpation.

2. Ni à ceux qui tiendront de lui, même à titre singulier; car leur possession ne devenant pas pour cela publique, ils ne pourront prescrire de leur chef.

CCLIV.

A. C. *art.* 213.
C. de Paris, *art.* 219.

Tout toiſage, ſoit de maçon, charpentier, ou autres, ſe fait à la toiſe de ſix pieds, & *douze pouces pour pied, meſure de Roi, & non à moindre meſure, s'il n'eſt dit au contraire.* [1]

1. L'arpentage des terres & des bois ſe fait à raiſon de cent perches l'arpent. La perche qui eſt en uſage dans l'étendue du Bailliage d'Orleans, eſt de vingt pieds pour les terres, & de vingt-deux pieds pour les bois; à Baugenci cependant, la perche même pour les terres labourables, eſt de vingt-deux pieds; on meſure auſſi les terres labourables à la mine; la mine en général vaut 66. perches deux tiers, & les trois mines valent deux arpents.

CCLV.

A. C. *art.* 214.
C. de Paris, *art.* 68.

Franc-aleu [1] eſt heritage tellement franc, qu'il ne doit fonds de terre [2], & n'eſt tenu d'aucun ſeigneur fon-

1. Ducange prouve par un grand nombre d'authorités que le mot *aleu* ne ſignifie proprement autre choſe *qu'héritage patrimonial*; franc aleu eſt un héritage qui eſt franc, c'eſt-à-dire n'eſt tenu d'aucun Seigneur, & n'eſt par conſéquent ſujet à aucuns devoirs, ni à aucune redevance ſeigneuriale; il a depuis prévalu que le mot d'aleu, ou de terre allodiale ſe prit pour *franc-aleu* dans notre Coutume, où la maxime, *nulle terre ſans Seigneur*, a lieu; celui qui prétend que ſa terre eſt franc-aleu doit le juſtifier, ſinon par le titre primordial, tel que ſeroit la conceſſion que le Roi auroit fait d'une terre pour être poſſedée en franc-aleu, au moins par une poſſeſſion immémoriale de franc-aleu, établie par des actes par leſquels l'héritage auroit été qualifié allodial, ſurtout ſi ces titres ſont paſſez avec le Seigneur du territoire dans l'enclave duquel eſt ſcitué l'héritage prétendu allodial; faute de cette juſtification, l'héritage ſera préſumé n'être pas allodial, mais relever du Seigneur dans le territoire duquel il eſt enclavé, aux mêmes droits ou devoirs que les autres héritages de ce territoire; ou s'il n'eſt pas enclavé dans le territoire d'aucun Seigneur particulier, il ſera cenſé relever du Roi.

2. C'eſt-à-dire aucune redevance ſeigneuriale qui ſoit dûe *in*

cier [3] : & ne doit saisines, dessaisines [4], ne autre servitute [5], quelle que ce soit. Mais quant à la Justice, il est subject à la Jurisdiction du seigneur Justicier, & se doit partir comme heritage censuel: *sinon qu'il y ait fief, Justice ou censive, mouvans de lui: auquel cas il se partira comme le fief.*

recognitionem directi dominii; mais un franc-aleu peut être chargé d'une simple rente créée par bail, partage ou licitation, sans cesser d'être franc-aleu.

3. *Seigneur foncier* est pris ici pour Seigneur direct du fond, tel qu'est un Seigneur de fief ou de censive.

4. C'est-à-dire pour lequel le propriétaire n'est point obligé à se faire *saisir* ou investir par un Seigneur, comme y sont obligez les possesseurs de fiefs; & n'est point sujet faute de cette investiture à être *désaisi* par une saisie de la part d'un Seigneur, comme y sont sujets les possesseurs de fiefs.

5. Le mot de *servitude* est pris ici pour les devoirs dûs à un Seigneur, tels que la prestation de foi & hommage, & autrefois le service militaire qui étoit dû par les vassaux; au reste un franc-aleu peut être chargé envers un autre héritage d'une servitude prediale.

CCLVI.

Il n'est loisible avoir & tenir moulins sur riviere publique au-dessus ou au-dessous des ponts, qui puissent faire dommage, & soient préjudiciables ausdits ponts, chaussées, turcies, tallus, *ou à la navigation.* [1] A. C. *art.* 201.

1. Il y a un reglement des Eaux & Forêts d'Orleans, du 1er. Janvier 1698. touchant les moulins de la riviere de Loire. *Voyez* aussi la déclaration du Roi du 24. Avril 1703. à ce sujet, concernant la navigation de cette riviere.

CCLVII.

A. C. art. 215. Si une maiſon eſt diviſée en telle maniere, que l'un ait le bas d'icelle, & l'autre le deſſus : celui qui a le bas, eſt tenu de ſouſtenir & entretenir les édifices eſtans au-deſſous du premier plancher, enſemble icelui premier plancher : & celui qui a le deſſus, eſt tenu de ſouſtenir & entretenir la couverture & autres édifices qui ſont ſous icelle, juſques audit premier plancher, enſemble les carlis d'icelui plancher [1], s'il n'y a convention au contraire. *Et ſeront faits & entretenus à communs frais les pavez eſtans devant leſdites maiſons.*

1. Et l'eſcalier auſſi qui n'eſt deſtiné que pour ſon uſage. *Montargis*, *ch.* 10. *art.* 13.

CCLVIII.

Les Paveurs de la ville & fauxbourgs d'Orleans ne peuvent lever les pavez eſtans devant les maiſons de ladite ville & fauxbourgs, ſans viſitation préalablement faite deſdits pavez, les Proprietaires ou Détenteurs d'icelles maiſons appellez, ou l'un d'eux en la preſence de l'un des

Maistres des Chaussées [1] *de ladite ville, & l'un des voisins proche du lieu, où il sera nécessaire reparer ledit pavé. Et après ladite visitation sera fait commandement ausdits proprietaires, ou locataires de faire reparer ledit pavé par tels paveurs que bon leur semblera dans quinzaine du jour que l'étiquette ou bulletin du commandement aura esté délivré par escrit ausdits proprietaires ou locataires. Le jour de laquelle délivrance sera mis au pied de l'exploit de commandement: & ladite quinzaine passée, si ledit pavé n'est refait, le pourront les Maistres des Chaussées bailler à faire par tels paveurs qu'ils aviseront: sans toutefois que lesdits paveurs puissent à l'environ de l'ouverture dudit pavé, enlever plus grande quantité que besoin sera pour refaire ledit pavé, sous peine d'amende arbitraire, & de tous dommages & interests des proprietaires.*

1. Il n'y a plus de Maîtres des Chaussées, les Maire & Echevins prennent ce soin par eux-mêmes.

CCLIX.

Il n'est loisible planter ormes, noyers, ou chesnes au vignoble [1] *du Bailliage d'Orleans, plus près des*

vignes de son voisin, que de quatre toises, ne de planter hayes vives plus près de l'heritage de son voisin, que de pied & demi: & sera ladite haïe d'espine blanche, & non d'espine noire.

1. Dans les autres lieux & à l'égard des autres arbres, soit dans le vignoble, soit hors le vignoble, on suit le droit commun qui exige une distance de cinq pieds de l'héritage du voisin. *L. fin. ff. fin. regund.* Si l'arbre quoique planté dans la distance de cinq pieds étendoit ses branches sur l'héritage voisin, le voisin auroit le droit de faire couper les parties des branches qui s'étendent sur son héritage, par la regle générale que *non licet quicquam immittere in alienum. v. Tit. ff. de Arbor. cæd.*

TITRE XIV.

DES PRESCRIPTIONS.

INTRODUCTION AU TITRE;

ARTICLE PRELIMINAIRE.

IL est traité sous ce titre de deux especes de prescriptions, qui n'ont rien de commun que le nom; nous appellerons l'une *prescription à l'effet d'acquérir*, l'autre *prescription à l'effet de libérer*.

SECTION PREMIERE.

De la Prescription à l'effet d'acquerir.

1. On peut définir cette prescription, l'acquisition de la propriété d'une chose par la possession paisible & non interrompue qu'on en a eu pendant le temps reglé par la loi. *L. 3. ff. de usurp.*

2. Cette prescription, en faisant acquerir au possesseur la propriété de la chose, lui fait aussi acquérir la libération des charges réelles & hypothéques, dont il n'a pas eu connoissance; car elle lui fait acquérir la chose aussi franchement & librement qu'il a entendu la posseder.

3. Notre Coutume n'admet à l'égard des immeubles que deux especes de prescriptions *pour acquérir;* celle de trente ans contre les particuliers, & celle de quarante ans contre l'Eglise & les Communautés. *V. l'art.* 260. & 261.

4. Notre Coutume ne s'est pas expliquée sur la prescription à l'effet d'acquérir les choses mobiliaires; il n'est pas bien décidé si la prescription de trois ans avec titre & bonne foi, qui avoit lieu par le droit civil, a lieu dans notre droit François. Imbert & Bagnions, anciens Praticiens, pensent qu'elle n'y est pas admise; d'autres Auteurs prétendent qu'elle y est admise; il est rare qu'il y ait lieu à la question, le possesseur d'un meuble en étant parmi nous présumé le propriétaire, sans qu'il soit besoin d'avoir recours à la prescription, à moins que celui qui le reclame & s'en prétend propriétaire, ne justifiât qu'il en a perdu la possession par quelqu'accident, comme par un vol qui lui en auroit été fait; auquel cas il ne pourroit pas y avoir lieu à cette prescription de trois ans, qui aux termes du droit n'a pas lieu pour les choses furtives. *Instit. tit. de usuc.* §. 2.

ARTICLE PREMIER.

Quels Immeubles sont sujets aux prescriptions de trente & quarante ans.

5. Les droits incorporels comme les choses corporelles, sont sujets à ces prescriptions, *art.* 261. sçavoir à celle de trente ans, lorsque la chose appartient à des particuliers, & à celle de quarante ans, lorsqu'elle appartient à l'Eglise, ou à quelque Communauté, soit Ecclésiastique, soit Séculiere,

6. Si une chofe eft commune à un particulier, & à l'Eglife; elle fe prefcrira par trente ans pour la part du particulier, & par quarante pour celle de l'Eglife.

Lorfque l'Eglife fuccede à un héritage, à un particulier, contre lequel la prefcription de trente ans avoit commencé de courir; cet héritage devenant bien de l'Eglife, devient fujet à la prefcription de quarante ans, pour le temps qui refte à courir de la prefcription; & comme ce temps eft plus long d'un tiers en fus que celui de la prefcription de trente ans, il faut ajouter un tiers en fus au temps qui en reftoit à courir; par exemple, fi le poffeffeur avoit déjà poffedé dix-huit ans lorfque l'Eglife a fuccedé au particulier, il faudra qu'il poffede encore feize ans pour parachever le temps de la prefcription contre l'Eglife.

Vice versâ, lorfqu'un particulier a fuccedé aux droits de l'Eglife contre qui la prefcription de quarante ans avoit commencé de courir, l'héritage devient fujet, pour ce qui refte à courir du temps de la prefcription, à celle de trente ans, laquelle étant moindre d'un quart que celle de quarante ans; il faudra diminuer le quart du temps qui reftoit à courir de celle de quarante. *V. g.* fi le poffeffeur avoit poffédé déja pendant vingt ans; il lui fuffira de poffeder encore pendant quinze ans, pour parachever le temps de la prefcription.

7. Ce que nous avons dit que les droits incorporels fe prefcrivent par trente ans contre les particuliers, reçoit exception à l'égard du droit de Seigneurie qu'un Seigneur a fur les héritages qui relevent de lui, lequel droit ne peut fe prefcrire par un autre Seigneur que par quarante ans, *art.* 86.

8. On peut acquérir par prefcription, non-feulement des droits incorporels, qui exiftoient & appartenoient à un autre; comme lorfque j'ai perçû pendant trente ans un droit de rente ou de champart, qui appartenoit à Pierre fur un héritage, comme

me réputant propriétaire de cette rente ou champart; on peut aussi acquérir des droits incorporels qui ne doivent leur existence qu'à la prescription & à la possession en laquelle j'ai été de les percevoir. Par exemple, si j'ai perçû pendant trente ans une certaine rente, ou un certain champart sur un certain héritage, qui n'étoit chargé envers personne d'aucune rente ni champart; j'aurai acquis par prescription contre le propriétaire de cet héritage, un droit de rente ou champart sur son héritage.

Il y a néanmoins certains droits qui ne peuvent s'acquérir par la seule possession sans titre, comme les droits de bannalité ou de corvées, *art.* 100. 101. de servitudes-225.

9. Il est évident que les choses qui sont hors le commerce, ne sont sujettes à aucune prescription, comme les Eglises, les chemins publics.

Les biens du Domaine de la Couronne sont imprescriptibles, quoiqu'ils ayent été engagés; on ne peut pas plus les prescrire contre l'engagiste que contre le Roi lui-même; mais le droit de l'engagiste peut s'acquérir par prescription.

ARTICLE II.

Quand & contre qui courent ces Prescriptions.

10. Cette prescription ne peut courir, soit contre le propriétaire, soit contre ceux qui ont quelque droit réel, ou quelqu'hypothéque sur l'héritage, tant que ces personnes sont hors d'état de reclamer en justice leur droit ou par elles-mêmes, ou par d'autres, suivant cette maxime *contra non valentem agere non currit præscriptio.*

11. Suivant ce principe on a jugé que lorsqu'un titulaire avoit fait une aliénation irréguliere de quelqu'héritage de son bénéfice, à quelqu'un qui me l'avoit peu après revendu depuis comme chose à lui appartenante, la prescription de quarante ans dont

je peux, en qualité de tiers détenteur, de bonne foi user contre l'Eglise, ne devoit pas courir, ni pendant la vie du titulaire du bénéfice qui n'auroit pas été recevable à revenir contre son propre fait, ni pendant la vacance du bénéfice; parce que pendant lesdits temps l'Eglise n'avoit personne par qui elle pût reclamer son héritage. *Louet. P.* 1

12. Mais à l'égard des héritages des particuliers, la prescription ne laisse pas de courir quoique la succession du propriétaire soit vacante; car les créanciers de cette succession en peuvent exercer les droits.

13. Le temps de la prescription pour l'héritage d'une femme, qui est sous puissance de mari, ne court pas pendant le temps qu'elle est sous cette puissance; lorsque sur l'action de la femme on peut réflechir en garantie contre le mari, *putà* lorsque c'est lui qui a vendu comme à lui appartenant, l'héritage de sa femme, ou lorsqu'il a promis de la faire ratifier; car dans ces cas, la femme est présumée empêchée d'agir par son mari; mais hors ces cas le temps de la prescription court pendant le mariage.

14. Lorsque des mineurs ou des imbéciles, auxquels l'héritage appartient, sont destitués de tuteurs, ou de curateurs; c'est le cas de la regle *contra non valentem*, &c. il y a plus, quoique les mineurs soient pourvûs de tuteurs, la Coutume veut que le temps de la prescription ne coure pas pendant leur minorité, *art.* 261. par une autre raison, qui est que les héritages des mineurs n'étant pas aliénables pendant le temps de leur minorité, ne doivent pas être pendant ce temps prescriptibles, la prescription étant une espece d'aliénation. Cette raison ne seroit pas néanmoins seule suffisante, si on n'y joignoit pas la grande faveur que méritent les mineurs qui sont l'espérance de l'Etat; car les héritages de l'Eglise quoiqu'inaliénables sont sujets à la prescription de quarante ans; c'est pourquoi on pourroit douter que ce que la Coutume a décidé pour arrêter le cours

de la prescription pendant la minorité des propriétaires, dût s'étendre aux majeurs imbéciles qui ont des curateurs : néanmoins la plûpart des Auteurs décident que ces personnes ont à cet égard le même privilége que les mineurs. *Voyez les autorités citées par Furgole sur l'art. 45. de l'Ord. de 1731. Lemaître sur Paris, &c.*

15. Lorsque l'héritage est commun à des mineurs & à des majeurs, le temps de la prescription ne laisse pas de courir pour les parts des majeurs, quoiqu'il ne coure pas pour celles des mineurs. Ce n'est que lorsqu'il s'agit de quelque droit indivisible, & non susceptible des parties même intellectuelles, que le mineur releve le majeur.

ARTICLE III.

Des qualités que doit avoir la possession pour acquérir la Prescription, & de l'union de celle des Successeurs avec celle de leurs auteurs.

§. I.

Ce doit être une juste Possession.

16. La possession par laquelle on acquiert la prescription, doit être une juste possession ; elle ne doit être ni violente, ni clandestine, telle qu'est la possession de celui qui posséderoit des caves fouillées sous l'héritage du voisin à son insçû, *art.* 253. ni precaire ; ce ne doit pas être une nue détention, telle que celle d'un fermier, ni la possession naturelle d'une chose qu'on possede comme chose d'autrui ; telle qu'est celle d'un créancier nanti de gages, ou d'un Seigneur qui tient en ses mains par saisie féodale, le fief de son vassal, *art.* 86. mais ce doit être une possession civile, c'est-à-dire la possession d'une chose que nous possedons *animo Domini*, comme nous en croyant & réputant propriétaire.

17. Cette qualité de la possession est présumée lorsque le contraire ne paroît pas ; notre Coutume dis-

pense le possesseur de rapporter le titre de sa possession, qui a pû par le laps de temps s'égarer.

18. Mais si le possesseur peut prescrire sans rapporter de titre, il ne le peut pas lorsqu'on en produit un qui manifeste le vice de sa possession, *melius est non habere titulum quàm habere vitiosum.*

C'est un titre vicieux que celui qui par sa nature n'est pas habile à transferer la propriété, & en vertu duquel on possede une chose plûtot pour un autre, que pour soi-même, & comme chose d'autrui; tels sont un bail à ferme, un établissement de sequestre, un nantissement, &c. c'est pourquoi, si on produit un bail à ferme fait de l'héritage au possesseur, ou à celui dont il est l'héritier, soit immediat, soit mediat, il ne pourra pas prescrire, par quelque long temps qu'il ait possedé, parce que sa possession, ou celle de celui dont il est héritier, ayant commencé par être une possession de fermier, continue d'être une possession de fermier inhabile à acquérir prescription, *cum nemo ipse sibi mutare possit causam possessionis suæ nisi aliquid extrinsecùs contingat*, *l.* 3. §. 19. ff. *acq. poss. l.* 5. *cod. d. t.*

C'est pareillement un titre vicieux que celui par lequel un héritage a été acquis de l'Eglise ou autres gens de main-morte, sans l'observation préalable des formalités requises; le rapport d'un tel titre est un obstacle à la prescription de celui qui a commencé de posseder en vertu de ce titre & de ses héritiers mediats ou immediats; car cette possession ayant commencé par être une possession injuste, continue de l'être dans les personnes des héritiers, *vitia enim possessionum à majoribus contracta perdurant. L.* 11. *cod. acq. poss.*

19. Il n'en est pas de même du titre par lequel j'ai acquis un héritage, que le vendeur m'a déclaré appartenir à un autre qu'à lui, dont il se fait fort; ou par lequel un tuteur en cette qualité, m'a vendu l'héritage de son mineur; ces titres ne sont pas proprement vicieux, mais plûtôt des titres incomplets

& imparfaits, auxquels il manque seulement la ratification du propriétaire, dont on s'est fait fort, ou d'un mineur devenu majeur; le laps de trente ans purge cette imperfection; & de même que le laps de temps dispense de rapporter en tout aucun titre, & fait présumer qu'il en a existé un qui s'est perdu, de même il doit dispenser de rapporter la ratification qui manque à ce titre, & en fait présumer une; on peut même dire que le long silence du propriétaire dont on s'est fait fort, ou du mineur devenu majeur, est une espéce de ratification tacite.

20. Il ne suffit pas que le possesseur ait commencé de posseder avec bonne foi, il faut que cette bonne foi ait continué jusqu'à l'accomplissement du temps de la prescription; nous avons en cela préferé les maximes du Droit Canonique à celles du Droit Romain; mais cette bonne foi est présumée avoir toujours duré, tant qu'on ne justifie pas le contraire.

21. La copie que le propriétaire a donné de ses titres au possesseur par un exploit de demande qui depuis a été déclarée perimée, n'est pas censée avoir fait cesser la bonne foi de sa possession; car le possesseur a eu juste sujet de soupçonner qu'il y avoit quelque chose de défectueux dans ces titres, puisque le demandeur n'a pas suivi sa demande, la copie qui lui en a été donnée ne l'a donc pas suffisamment assuré que la chose appartenoit au demandeur pour l'obliger à la lui restituer & faire cesser la bonne foi de sa possession.

§. II.

Des autres qualités que doit avoir la possession.

22. Les autres qualités que doit avoir la possession pour acquérir la prescription sont, qu'elle doit être paisible & non interrompue.

C'est pourquoi si j'avois commencé à posseder l'héritage appartenant à Paul que j'avois acquis de

Jacques qui s'en disoit propriétaire, & qu'en ayant depuis laissé usurper la possession par Jean, je l'eusse recouvrée en vertu d'un jugement au petitoire contre cet usurpateur, je ne pourrai conter pour la prescription contre Paul, le temps de ma possession avant l'usurpation de Jean, parce qu'elle a été interrompue.

23. Les Jurisconsultes Romains pensoient que même lorsque le possesseur avoit été dépossedé par violence, quoiqu'il eût été rétabli en possession par l'action de réintegrande, sa possession étoit interrompue, & qu'il ne pouvoit plus conter le temps pour prescrire, que du jour qu'il avoit été réintegré, *L.* 5. ff. *de usucap. l.* 7. §. 4. *pro empt.* à quoi n'est contraire la loi 17. ff. *de acq. poss.* qui dit : *qui vi dejectus est, perindè habendus est ac si possideret ;* car cela ne s'entend que vis-à-vis du spoliateur. *Cujac.* Parmi nous il y a des Auteurs qui pensent qu'on doit s'écarter de cette rigueur du Droit Romain, & qu'un possesseur spolié qui a été rétabli dans l'année, ne doit pas être censé avoir cessé de posséder.

24. L'absence du possesseur de l'héritage quand même il n'y laisseroit aucun gardien n'interrompt pas sa possession ; car *animo retinetur possessio*, *l.* 3. §. 11. ff. *de acq. poss. l.* 4. *cod. d. tit.* La démence ne l'interrompt pas, *l.* 44. §. 6. ff. *de usucap.* quoiqu'il soit devenu incapable de volonté, on feint en lui la persévérance de la volonté qu'il avoit de posséder. La mort même du possesseur n'interrompt pas sa possession, car elle est censée passer incontinent en la personne de son héritier qui le représente suivant la regle *Le mort saisit le vif* ; même dans le cas auquel personne n'auroit accepté sa succession, il est censé continuer de posséder par sa succession vacante qui le représente, *arg. l.* 31. §. 5. ff. *de usucap.*

25. La saisie réelle qui est faite de l'héritage par les créanciers du possesseur n'interrompt pas sa possession, elle l'empêche seulement de jouir par lui-même

même lorſqu'elle eſt ſuivie d'un bail judiciaire ; mais il en demeure toujours le poſſeſſeur, *art.* 3. la ſaiſie féodale n'interrompt pas non plus la poſſeſſion ; le vaſſal par cette ſaiſie n'eſt déſaiſi que vis-à-vis de ſon Seigneur & non vis-à-vis de toute autre perſonne. *Introd. au Titr. des Fiefs, N.* 191.

Pareillement lorſque j'ai donné en nantiſſement à mon créancier l'héritage que je poſſédois, ma poſſeſſion n'eſt pas interrompue, mon créancier étant cenſé le poſſéder pour moi, *L.* 33. §. 4. ff. *de uſucap.* à plus forte raiſon lorſque je l'ai donné à ferme ; car nous poſſédons par nos fermiers, *L.* 25. §. 1. ff. *acq. poſſ. & paſſim.*

26. La poſſeſſion ceſſe d'être paiſible par l'interpellation judiciaire, c'eſt-à-dire par l'exploit de demande donnée au poſſeſſeur ; c'eſt une interruption civile de la poſſeſſion qui arrête le cours de la preſcription & l'empêche de s'accomplir, pourvû que par la ſuite l'exploit ne ſoit pas déclaré nul pour quelque défaut de formalité, ou l'inſtance perimée par diſcontinuation de procédure ; car il n'opere en ces cas aucune interruption du cours de la preſcription ſuivant la regle : *quod nullum eſt, nullum producit effectum.*

27. L'interpellation judiciaire n'interrompt la poſſeſſion d'un héritage ou d'un droit diviſible qu'à l'égard du demandeur & à l'égard de la partie aſſignée ; c'eſt pourquoi ſi l'un de pluſieurs propriétaires donne ſeul la demande, le cours de la preſcription ne ſera interrompu que pour la part du demandeur.

Vice versâ. Si pluſieurs poſſedent en commun mon héritage, la demande que j'aurai donnée contre l'un d'eux n'interrompt le cours de la preſcription que pour la part que poſſédoit la partie aſſignée, & non pour les parts des autres qui n'ont point été aſſignés.

§. III.

De l'union de la possession des Successeurs avec celle de leur auteur.

28. Il faut à cet égard distinguer entre les héritiers & les successeurs à titre singulier.

L'héritier étant censé la continuation de la personne du défunt, la possession qu'il tient de lui n'est qu'une continuation de celle du défunt auquel il a succedé, elle s'y unit nécessairement ; c'est pourquoi lorsque la possession du défunt a été vicieuse, celle que ses héritiers tant médiats qu'immédiats tiennent de lui, est censée avoir les mêmes qualités & ne peut servir pour acquérir la prescription, *L. 11. cod. acq. poss. L. 3. cod. com. de usucap. & passim.*

On doit dire la même chose des autres successeurs à titre universel *qui sunt heredum loco.*

29. Il n'en est pas de même des successeurs à titre singulier, leur possession ne s'unit pas nécessairement avec celle de leurs auteurs de qui ils ont acquis la chose ; c'est pourquoi quoique celle de mon auteur ait été vicieuse, la mienne peut me servir pour acquérir la possession, *L. 5.* ff. *de div. temp. præscr. & passim.*

Que si la possession de mon auteur de qui j'ai acquis à titre singulier étoit une juste possession, je peux l'unir à la mienne, pourvû qu'elle soit pareillement juste ; suivant la constitution de l'Empereur Severe, *Inst. T. de usuc.* §. 9. & pareillement celle de l'auteur de mon auteur que mon auteur auroit pû joindre à la sienne *& deinceps.* La raison est qu'en me cédant la chose, il est censé m'avoir cédé tout le droit qu'il avoit par rapport à cette chose, & par conséquent *causam usucapionis*, c'est-à-dire le droit de l'acquérir par prescription en achevant le temps de la prescription qu'il avoit commencé par lui-même ou par son auteur.

La possession de mon auteur que je peux unir à la mienne est celle dont il m'a cedé les droits, & qu'il avoit lorsqu'il m'a vendu & livré l'héritage.

Que si depuis qu'il me l'a livré pendant mon absence il se fût remis en possession, & qu'à mon retour je lui eusse fait délaisser l'héritage, je ne pourrois commencer le temps de la prescription que du jour que j'y suis rentré, sans pouvoir joindre le temps pendant lequel mon vendeur s'étoit de nouveau mis en possession de cet héritage, *L.* 14. ff. *de usucap.* car ce n'est pas cette possession dont il m'a cedé les droits; je ne pourrai pas non plus compter mon ancienne possession ni celle de mon auteur que j'aurois pû y joindre, car elles ont été interrompues.

SECTION II.

De la Prescription à l'effet de libérer.

30. La prescription à l'effet de libérer, est une fin de non recevoir qu'un débiteur peut opposer contre l'action du créancier qui a négligé de l'exercer, ou de faire reconnoître son droit pendant le temps reglé par la Loi

Le débiteur acquiert cette prescription sans aucun fait de sa part, elle résulte uniquement de la négligence du créancier.

Le temps ordinaire par lequel se prescrivent les droits réels & les créances personnelles, faute par le créancier de les exercer ou de s'en faire reconnoître, est le temps de trente ans.

ARTICLE PREMIER.

Du fondement de la prescription de trente ans.

31. Cette prescription n'est pas seulement établie sur la présomption de payement qui résulte de ce qu'un créancier n'attend pas ordinairement un aussi

long temps à se faire payer de ce qui lui est dû; elle est aussi établie comme une peine contre la négligence du créancier; c'est pourquoi il ne seroit pas recevable à déferer au débiteur le serment décisoire si la dette est acquittée; car quand-même elle ne le seroit pas, la loi en punition de la négligence du créancier qui n'a point intenté action, & ne s'est pas fait reconnoître dans le temps qu'elle lui a prescrit, lui dénie l'action.

ARTICLE II.

Quels Droits sont sujets à cette prescription.

32. Régulierement tous les droits, tant les droits réels que les droits personnels, tant les immobiliaires que les mobiliaires, sont sujets à cette prescription.

33. Il faut 1°. en excepter certains droits qui sont imprescriptibles. Tels sont ce qui est de pure faculté, lorsque cette faculté procede de la liberté naturelle, telle qu'est la faculté que chacun a d'élever sa maison qui n'est sujette à aucune servitude, à telle hauteur que bon lui semblera; ou lorsqu'elle procede de quelque disposition du droit public, telles que sont celles que chacun a en Beauce suivant l'*art.* 145. de mener paître ses troupeaux sur les terres vaines de ses voisins, & celles accordées par les *art.* 270. & 271.

La faculté qui procede d'un contrat lorsqu'elle est de l'essence de ce contrat, est pareillement imprescriptible; telle est la faculté qu'a le débiteur de racheter la rente qu'il a constituée à prix d'argent, *art.* 268. & celle qu'il a de dégager la chose qu'il a engagée, en payant la somme pour laquelle il l'a engagée.

Mais la faculté qui ne nous appartient qu'en vertu d'une clause accidentelle du contrat, & qui ne nous appartiendroit pas sans un titre particulier par le

quel elle nous eſt accordée, eſt un droit ſujet à la preſcription ordinaire, *art.* 269.

34. 2°. Le droit de ſeigneurie directe qu'a un Seigneur ſur les héritages relevants de lui en fief ou en cenſive, eſt impreſcriptible, & par conſéquent les droits recognitifs de cette ſeigneurie auxquels elle eſt eſſentiellement attachée, *art.* 86. & 263. La raiſon eſt que dans notre Coutume, nulle terre n'étant préſumée ſans ſeigneur, celui qui poſſede un héritage eſt cenſé le poſſéder comme le tenant du ſeigneur connu ou inconnu de qui il releve; & par conſéquent le ſeigneur eſt cenſé poſſéder par lui.

Les autres droits ſeigneuriaux auxquels n'eſt pas eſſentiellement attachée la ſeigneurie, qui encore bien qu'ils ſoient de la nature des cenſives, ne ſont pas néanmoins de leur eſſence, ne ſont pas de même impreſcriptibles; tel eſt le droit de percevoir des profits par les mutations; ces droits ne ſont pas néanmoins ſujets à la preſcription ordinaire de trente ans; la Coutume, *art.* 143. à l'égard des cenſives, décide que le cenſitaire preſcrit contre ce droit par une poſſeſſion de quarante ans.

Au reſte ce droit ne ſe preſcrit pas par la ſeule négligence à ne pas demander les profits dûs pour les mutations qui arriveroient pendant cet eſpace de quarante ans; la Coutume en décidant qu'il ſe preſcrit par une *poſſeſſion de quarante ans*, fait entendre que le cenſitaire doit établir par des reconnoiſſances ou autres actes qu'il a poſſédé l'héritage comme non ſujet aux profits par les mutations.

A l'égard des arrérages de cens & des profits échûs, comme ce ne ſont que des fruits civils du droit, ils ſont ſujets à la preſcription ordinaire de trente ans, lorſque le ſeigneur pendant ce temps ne les a pas demandé.

35. 3°. Les droits immobiliers quoique non ſeigneuriaux qui ſont partie du domaine du Roi ſont impreſcriptibles; car ce ſacré domaine étant inalié-

nable, est conséquemment imprescriptible. Cela doit pareillement s'entendre du fond du droit, & non des fruits civils qui en naissent, lesquels sont sujets à la prescription ordinaire.

36. On doit excepter en second lieu de la prescription trentenaire certains droits & actions à l'égard desquels les loix ont établi des prescriptions plus longues; telle qu'est celle de quarante ans dont nous parlerons *infrà*, *art.* 6. §. 2. & celle de soixante ans établie par les *art.* 41. & 120.

Enfin il y a de certaines actions qui se prescrivent par un tems plus court dont nous parlerons *infrà*, *art.* 7.

ARTICLE III.

De quand commence à courir la prescription de trente ans, & contre quelles personnes?

37. Il est évident que la prescription contre quelque droit que ce soit, ne peut commencer à courir que du jour qu'il est ouvert.

Quoique l'action soit ouverte, tant qu'elle ne peut pas être utilement intentée, la prescription ne court pas; par exemple, lorsqu'on a accordé terme pour le payement à un débiteur, la prescription ne commencera à courir que depuis l'expiration du terme; car ce n'est que depuis ce temps que le créancier a pû intenter efficacement son action.

La raison est que la prescription est fondée sur la négligence du créancier qui ne peut pas être reputé avoir négligé d'intenter son action, tant qu'il ne pouvoit pas l'intenter utilement.

De-là cette maxime : *contra non valentem agere nulla currit præscriptio*.

38. Suivant cette maxime la prescription ne court pas contre les actions qu'un héritier bénéficiaire a de son chef contre la succession bénéficiaire, tant qu'il est en possession des biens de cette succession; car il ne peut pendant ce temps les exercer, ne pouvant pas agir contre lui-même.

39. Les actions qu'une femme a contre son mari, ne courent pas non plus tant qu'elle est sous sa puissance, ni même celles qu'elle a contre des tiers, si ces tiers devoient en être acquittés par son mari; car elle est censée avoir été empêchée de les intenter par son mari qui avoit intérêt de l'en empêcher.

A l'égard des autres actions qu'elle peut avoir contre des tiers qui ne peuvent reflèchir contre son mari, le temps de la prescription court contre la femme, quoiqu'elle soit sous puissance de mari.

40. La prescription ne court pas contre les droits des mineurs pendant tout le temps de leur minorité.

Lorsqu'un droit est commun à un mineur & à un majeur, quoique la prescription ne coure pas pour la part du mineur, elle ne laisse pas de courir pour celle du majeur; mais si c'étoit un droit indivisible non susceptible de parties, même intellectuelles, tel qu'un droit de servitude prédiale, la prescription ne courroit ni contre l'un ni contre l'autre.

41. Le temps de la prescription qui a commencé de courir contre le créancier, continue de courir contre ses héritiers ou autres successeurs si lesdits héritiers sont majeurs, & même la prescription peut commencer à courir contr'eux, si elle n'avoit pas couru du vivant du créancier, *putà* à cause de sa minorité.

Henrys pense qu'on doit soustraire du temps de la prescription celui pendant lequel l'héritier a usé des délais que la loi lui accorde pour délibérer; mais cette opinion ne paroît pas suivie ni fondée, la regle *contra non valentem*, *&c.* ne reçoit pas d'application; car il étoit au pouvoir de l'héritier, quoiqu'il soit encore dans les délais que la loi lui donne pour déliberer, de faire les actes conservatoires pour arrêter le cours de la prescription, sans préjudicier aux qualités qu'il a à prendre.

42. La prescription ne laisse pas de courir contre

les droits & actions d'un défunt, quoique sa succession soit vacante; car ils peuvent être exercés par le curateur à la succession vacante; & s'il n'y en a pas, ceux qui y ont intérêt doivent s'imputer de n'en avoir pas fait nommer un.

43. Le défaut d'ouverture d'une substitution empêche bien la prescription de courir contre le droit du substitué qui n'est pas ouvert; mais il ne l'empêche pas de courir contre les droits & actions qui sont partie des biens substitués : car ces droits & actions, jusqu'à l'écheance de la substitution, résident en la personne de l'héritier & lui appartiennent; & de même qu'il peut les éteindre par le payement que lui feroient les débiteurs, il peut aussi les éteindre au préjudice du substitué, en négligeant de s'en faire servir pendant le temps par lequel s'accomplit la prescription. Cela est décidé formellement par la loi 70. §. *fin.* ff. *ad. Sen. Treb.* & c'est ce qu'enseigne Ricard *Tr. des Sub.* 1. *ch.* 13. *N.* 92. *& suivant.*

Paul de Castre & les Docteurs qui l'ont suivi, apportent une limitation à ces principes, en accordant au substitué, en cas d'insolvabilité de l'héritier grevé, une action subsidiaire contre les débiteurs qui ont prescrit la libération de leur dette; mais cette opinion qui n'a aucun fondement, est avec raison rejettée par Ricard, & amplement refutée par Faber, *de error. Pragm. D.* 70. 4.

ARTICLE IV.

Comment s'interrompt la Prescription lorsqu'elle n'est pas encore acquise?

44. La prescription s'interrompt par la reconnoissance de la dette, ou par une interpellation judiciaire.

§. I.

De la Reconnoiſſance de la dette.

45. Chaque ſucceſſeur du débiteur d'une rente, ſoit à titre univerſel, ſoit à titre ſingulier, eſt obligé de paſſer à ſes frais au créancier un titre nouvel, par lequel il s'oblige à la rente perſonnellement pour la part pour laquelle il eſt héritier du débiteur, & lorſque la rente eſt accompagnée d'hypothéque, & qu'il eſt poſſeſſeur d'immeubles qui y ſont hypothéques, il doit en outre en cette qualité s'obliger hypothécairement pour le total.

Ce titre nouvel à l'égard des rentes foncieres s'appelle *Reconnoiſſance*, & à l'égard des rentes conſtituées *Déclaration d'hypothéque.*

Il ſert non-ſeulement à interrompre la preſcription, mais à donner au créancier le droit d'exécution pour contraindre le reconnoiſſant au payement.

46. La preſcription s'interrompt non-ſeulement par ces titres nouvels, mais par quelque acte que ce ſoit qui eſt recognitif de la dette.

47. Un acte recognitif de la dette, quoique ſous ſignature privée, interrompt la preſcription vis-à-vis du débiteur qui la ſouſcrit; mais vis-à-vis des tiers tels que ſont d'autres créanciers, l'antériorité de la datte de cet acte au temps de l'accompliſſement de la preſcription, doit être conſtatée ou par le contrôle, ou par le décès de quelqu'un de ceux qui l'ont ſigné; autrement il n'eſt cenſé avoir de datte que du jour qu'il eſt rapporté, ce qui a été introduit pour éviter les fraudes qui ſe commettent par les antidattes.

48. Le payement que fait le débiteur des arrérages d'une rente eſt un acte recognitif de cette rente; mais ce payement ne peut ſe juſtifier par le journal du créancier où il eſt inſcrit, parce qu'on ne peut ſe faire à ſoi-même un titre & une preuve. *L. 5. Cod. de Probat.*

Néanmoins si la rente étoit dûe à une communauté d'habitans ou à une fabrique, on juge dans ce Siége, que les comptes solemnellement rendus par lesquels le receveur s'est chargé en recette, peuvent faire foi des payemens & par conséquent de la reconnoissance de la rente.

49. Lorsque la dette n'excéde pas cent livres, la reconnoissance verbale que le débiteur en a faite peut se prouver par témoins; si elle excéde cette somme, je pense que le créancier peut déférer au débiteur le serment décisoire sur le fait de cette reconnoissance.

§. II.

De l'interpellation judiciaire.

50. L'interpellation judiciaire interrompt la préscription, de maniere que le temps de trente ans requis pour la préscription, ne doit se compter que depuis le jour de cette interpellation.

Elle se fait lorsque la dette est exécutoire par un commandement de payer que le créancier fait au débiteur, elle est *judiciaire* parce que ce commandement se fait par le ministere d'un sergent qui est un officier de justice.

Lorsque la dette n'est pas exécutoire, l'interpellation judiciaire ne peut se faire que par un exploit d'assignation.

S'il se trouvoit quelque défaut de forme dans l'un ou l'autre de ces actes qui le rendit nul, il ne pourroit interrompre la préscription; car *quod nullum est nullum producit effectum.*

Pareillement, si l'exploit d'assignation étoit tombé en peremption par une discontinuation de procédure pendant trois ans, & que le débiteur eût fait prononcer la peremption, il n'auroit pas interrompu la préscription.

Le simple commandement n'est pas sujet à peremption, & son effet dure trente ans.

§. III.

Du cas auquel il y a plusieurs débiteurs ou plusieurs créanciers d'une même dette.

51. Lorsque plusieurs ont contracté solidairement une dette, la reconnoissance faite par l'un de ces débiteurs, & pareillement l'interpellation judiciaire faite à l'un d'eux, interrompent la prescription à l'égard de tous. *L. fin. cod. de duob. reis.* La raison est qu'il a paru impliquer qu'une même dette fût pour le total prescrite & non prescrite.

Il en est de même de plusieurs héritiers du débiteur, lorsque la dette est indivisible; mais si la dette est divisible, chacun des héritiers n'en étant personnellement tenu que pour sa part héréditaire, la reconnoissance faite par l'un d'eux, non plus que l'interpellation judiciaire faite à l'un d'eux n'interrompent pas la prescription contre les autres, quand même cet héritier seroit hypothécairement tenu pour le total comme biens tenant; car s'il paroît impliquer qu'une même dette soit en même temps pour le total prescrite & non prescrite, il n'implique pas de même que de plusieurs differens héritages hypothéqués à une même dette, les uns soient libérez par la prescription, les autres ne le soient pas.

52. Lorsqu'il y a plusieurs co-créanciers solidaires, l'interpellation faite par l'un d'eux profite à tous les autres; mais celle faite par l'un des héritiers d'un créancier n'interrompt la prescription que pour la part qu'il a, & non pour celles de ses cohéritiers, à moins que la dette ne fut indivisible.

ARTICLE V.

Comment se couvre la Prescription acquise?

53. La prescription n'éteint pas la dette, mais donne seulement au débiteur une fin de non recevoir contre la demande qu'en feroit le créancier.

54. Le débiteur peut renoncer à cette fin de non recevoir, qui lui a été acquise par l'accomplissement du temps de la prescription, soit en payant la dette, soit même seulement en la reconnoissant; & cette reconnoissance couvre & éteint la fin de non recevoir.

55. Observez qu'au lieu que la reconnoissance de la dette qui se fait à l'effet d'interrompre la prescription qui n'est pas encore acquise, peut se faire par un mineur, par son tuteur, par un curateur, par un fondé de procuration générale; celle-ci ne peut se faire que par le débiteur lui-même, ou par un fondé de procuration spéciale *ad hoc*; parce qu'elle renferme une renonciation gratuite à un droit acquis au débiteur, qui est un acte qui passe les bornes du pouvoir de simples administrateurs; il faut même que le débiteur soit majeur; autrement il seroit restituable.

56. Un jugement de condamnation couvre aussi la fin de non recevoir, lorsqu'il a passé en force de chose jugée.

ARTICLE VI.

De la Prescription de quarante ans.

§. I.

De celle qui a lieu contre l'Eglise & les Communautés.

57. L'Eglise & les Communautés même séculiéres, ont ce privilége que leurs droits & créances ne sont pas sujets à la préscription de trente ans, mais seulement à celle de quarante ans, *v. la note* 5. *sur l'art.* 263. Ces préscriptions ne different qu'en ce que le temps de celle-ci est plus long d'un tiers en sus; au reste tout ce qui a été dit ci-dessus, sur ce qui l'empêche de courir, sur ce qui l'interrompt, &c. reçoit application à l'égard de celle-ci.

58. Lorsque l'Eglise a acquis une rente ou un

autre droit d'un particulier contre lequel une partie du temps de la préſcription de trente ans avoit déja couru, elle ne peut uſer de ſon privilége que pour le temps qui reſtoit à courir, auquel on ajoutera un tiers en ſus. v. g. S'il s'étoit déja écoulé vingt-un ans contre le particulier à qui l'Egliſe a ſuccédé, le débiteur ne pourra parfaire contre l'Egliſe le temps de la préſcription qu'en ajoutant aux neuf ans qui reſtoient à écouler, le tiers en ſus qui eſt trois ans.

59. *Vice versâ* lorſqu'un particulier a acquis de l'Egliſe, on ne doit ajouter un tiers en ſus, qu'au temps qui a couru contre l'Egliſe. Par exemple, ſi l'Egliſe a aliéné à un particulier un droit dont elle n'avoit pas été reconnue depuis dix-huit ans, il ne faudra ajouter au temps de douze ans qui reſte à courir de la préſcription de trente ans, que ſix ans, qui font le tiers des dix-huit qui ont couru contre l'Egliſe.

§. II.

De celle qui a lieu contre l'action perſonnelle hypothécaire.

60. Selon les principes du Droit Romain avant la Conſtitution d'Anaſtaſe, lorſqu'un débiteur avoit contracté une dette ſous l'hypothéque de ſes biens, quoique lui ou ſes héritiers euſſent acquis la préſcription de trente ans contre l'action perſonnelle du créancier, néanmoins comme cette préſcription établie par Theodoſe le jeune, éteignoit plutôt l'action, que la dette, & qu'une dette quoique deſtituée d'action, ne laiſſe pas de pouvoir être ſuſceptible d'hypothéque; les hypothéques ſous leſquelles la dette avoit été contractée ſubſiſtoient nonobſtant la préſcription de trente ans, & le débiteur & ſes héritiers demeuroient toujours ſujets à l'action hypothécaire. *L.* 3. *Cod. de præſc. trig.* parce que le débiteur poſſédant *à la charge de l'hypothéque*,

les biens hypothéquez; ni lui ni ses héritiers ne pouvoient jamais prescrire contre cette hypothéque, leur possession reclamant contre la prescription. Depuis, Anastase ayant établi la prescription de quarante ans contre les actions qui n'étoient pas sujettes à celle de trente, *L.* 4. *Cod. d. tit.* Justin. en la Loi 7. *Cod. d. tit.* déclara que l'action hypothécaire contre le débiteur & les héritiers y étoit sujette. Telle est l'origine de cette prescription de quarante ans, que notre Coutume a adopté en l'art. 261. en décidant que les débiteurs d'une rente & ceux qui y étoient obligés aussi-bien que leurs héritiers, ne prescrivoient que par quarante ans. Quoique notre Coutume n'ait parlé que des rentes, il n'y a gueres lieu de douter que sa disposition a lieu à l'égard des simples obligations qui étant passées devant Notaires, ont une hypothéque semblable à celle des rentes; mais elle n'a lieu qu'à l'égard des hypothéques conventionnelles qui naissent de ces actes, dans lesquels la convention d'hypothéque est toujours ou exprimée ou sous-entendue: il en est autrement de l'hypothéque que l'Ordonnance de Moulins, *art.* 53. attribue aux sentences de condamnation & de l'hypothéque légale; ces hypotheques se prescrivent par trente ans comme l'action personnelle à laquelle la loi les a attachées. *Louet L. h.* 3. *Henrys n.* 675.

61. Quoique l'action personnelle réelle pour les profits pour le remeré, &c. ait beaucoup de ressemblance avec l'action personnelle hypothécaire, néanmoins cette action se prescrit par la prescription ordinaire de trente ans. *art.* 263. 269.

ARTICLE VII.

Des différentes especes de Préscription dont le temps est plus court que celui de la prescription ordinaire.

62. De ce nombre sont 1°. la préscription de quarante jours depuis les offres contre l'action de retrait féodal. *art.* 49.

2°. La préscription de quarante jours contre l'action des journaliers. *art.* 264.

3°. Celle de six mois pour les louages d'animaux. *art.* 266.

4°. Celle d'un an contre l'action en retrait lignager. *art.* 363. Contre l'action d'injure. *L.* 5. *Cod. de inj.* Contre l'action des marchands & artisans. *art.* 265. *Voyez-le.*

5°. Celle de deux ans contre l'action des salaires des Procureurs à compter du jour du décès de leurs parties ou de leur révocation. Hors ces deux cas, elle ne se prescrit que par six ans. *Regl. du* 28. *Mars* 1692.

6°. Celle de trois ans accordée aux Conseillers de la Cour, leurs Veuves & héritiers, qui les décharge des sacs & pieces dont ils s'étoient chargés, à compter depuis la datte de l'arrêt ou transaction qui a mis fin au procès; & à l'égard des procès non jugés, du jour de leur décès ou de la résignation de leurs offices.

A l'égard des Avocats & Procureurs ils sont déchargés des pieces dont ils ont donné leur récépissé après cinq ans, à compter du jour du jugement ou de la transaction; & si le procès est demeuré indécis, dans les dix ans de la datte de leur récépissé.

A l'égard des Juges ordinaires, si on ne croit pas devoir leur accorder la préscription qui est accordée aux Conseillers de la Cour, au moins on ne doit pas leur refuser celle accordée aux Avocats & Procureurs.

7°. La préscription de cinq ans pour les arrérages des rentes constituées, *art.* 435. *voyez-le*, pareille pour les lettres & billets de change. *Ord. de* 1673. *t.* 5. *art.* 21. Pareille pour les fermes & loyers, à compter du jour de l'expiration des baux, *Ordon. de* 1629. *art.* 142. Quoique cette belle Ordonnance de 1629. n'ait pas été exécutée, néanmoins plusieurs prétendent que cet article s'observe sur-tout lorsque les baux n'ont été que verbaux.

TITRE XIV.

DES PRESCRIPTIONS.

CCLX.

A. C. *art.* 308. PRescription [1] moindre de trente ans en heritage & choses immobiliaires, n'a lieu entre personnes privées [2] par la Coustume.

1. Cela est dit pour exclure la prescription du droit Romain, de dix ans entre présents, & vingt ans entre absents, avec titre & bonne foi que la Coutume de Paris, & plusieurs autres ont adoptées & que la nôtre rejette; cet article ne doit s'entendre que de la prescription à l'effet d'acquérir; à l'égard des prescriptions à l'effet de liberer; il y en a d'un temps moindre de trente ans, même contre des actions immobiliaires, *putà* celle d'un an contre l'action du retrait lignager; celle de quarante jours contre l'action de retrait feodal, &c.

2. Cela est dit parce qu'il faut quarante ans pour prescrire contre l'Eglise & contre les Communautés, soit Ecclesiastiques, soit Séculieres.

CCLXI.

A. C. *art.* 309. Quiconque joüit [1] d'aucun heritage, rente, ou droit [2] incorporel paisiblement [3] par trente ans

1. *Id est* possede *animo domini*, comme s'en réputant propriétaire.

2. Soit qu'il ait perçû pendant trente ans une rente, ou autre redevance qui appartenoit à un autre, comme s'en réputant le vrai propriétaire; soit qu'il ait perçû pendant ledit temps une rente ou autre redevance qui n'étoit dûe à personne, comme s'en réputant Seigneur & créancier. *V. l'Introd.* N. 8.

3. Cela est dit parce que l'exploit d'assignation pour délaisser l'héritage, donné au possesseur, arrête le cours de la prescription,

entiers 4 & consecutifs 5 entre personnes aagez 6, & non privilegiez 7, soit qu'il ait titre ou non 8, il acquiert, & est fait seigneur 9 de l'heritage, rente ou droit incorporel ainsi par lui possedé: sauf 10 le

C. de Paris, art. 114.

pourvû qu'il n'ait pas été déclaré nul par quelque défaut de formalité, ou perimé pour discontinuation de procédures pendant trois ans. *Voyez* l'arrêté des peremptions du 29 Mars 1692.

4. Les années se comptant par jours, & non par moments, un possesseur est censé avoir possedé pendant trente ans entiers, aussitôt qu'il a atteint le dernier jour de la trentiéme année, & par conséquent il a acquis la prescription, & est fait Seigneur. *Ll. 6. & 7. ff. de usucap. L. 15. ff. de div. temp. præscript.* Il en est autrement de la prescription afin de libérer; elle n'est acquise au débiteur contre l'action du créancier qu'après l'expiration du dernier jour de la trentiéme année, & ne peut être opposée que lorsque la trente-uniéme année a commencé; la raison est que cette prescription n'est fondée que sur la négligence du créancier, qui n'a pas intenté son action dans le temps prescrit par la loi; or il l'intente dans le temps lorsqu'il l'intente le dernier jour de la trentieme année, ce dernier jour faisant partie de ce temps de trente ans. *L. 6. ff. de oblig. & act.*

5. Tant par lui que par ses auteurs, dont il tient son droit & sa possession, soit à titre universel, soit à titre singulier. *Voyez l'Introd. N. 28. & 29.*

6. Car la prescription ne court pas pendant le temps de la minorité du propriétaire. *V. Introd. N. 14.*

7. Cela est dit pour l'Eglise & les Communautés, contre qui on ne prescrit que par quarante ans.

8. La possession de trente ans suffit pour la prescription, quoique le possesseur ne rapporte pas le titre, en vertu duquel lui ou ses auteurs ont commencé de posséder; mais s'il étoit rapporté, & qu'il fût vicieux, il feroit obstacle à la prescription quelque longue qu'eût été la possession. *V. l'Introd. N. 18.*

9. L'effet de cette prescription n'est donc pas seulement de donner à celui qui a prescrit une fin de non-recevoir contre l'action de revendication du propriétaire; elle a la même force que l'usucapion du droit Romain, elle *le fait Seigneur* de l'héritage, en transférant en sa personne le droit de propriété dont elle dépouille l'ancien propriétaire, en punition de sa négligence; c'est pourquoi, si par quelque conjoncture depuis l'accomplissement de la prescription, l'ancien propriétaire se trouvoit en possession de l'héritage, celui qui l'a prescrit pourroit le revendiquer contre lui.

vendeur [11] & obligé [12], ou l'heritier du vendeur ou obligé, qui l'acquiert par quarante ans.

10. Jusqu'ici la Coutume n'avoit parlé que de la prescription à *l'effet d'acquérir*; cette fin de l'article concerne celle *à l'effet de libérer*; mais sa disposition ne pouvoit être redigée plus imparfaitement; pour la rendre correcte il faut suppléer ceci « Pareillement le propriétaire d'un héritage acquiert la libération des hypothéques ou autres charges dont son héritage est chargé, lorsque le créancier a négligé pendant trente ans d'user de son droit & de le faire reconnoître; sauf celui qui a vendu & constitué une rente, & ses héritiers & tous ceux qui y sont personnellement obligés, lesquels n'acquierent la liberation de l'hypotheque dont leur héritage est chargé pour fureté de ladite rente, qu'après 40 ans. *Voyez l'Introd. N. 60.*

11. C'est-à-dire celui qui a vendu & constitué une rente sur ses biens; l'art 309. de l'ancienne Coutume disoit le *vendeur de la rente.*

12. Ce terme comprend tous ceux qui se sont personnellement obligés à la rente, *putà* ceux qui s'y sont obligés par une déclaration d'hypotheque.

CCLXII.

A. C. art. 314.

Pendant le temps que le seigneur de fief exploicte l'heritage de son vassal redevable de rente [1] qui ne seroit infeodée, prescription n'a cours contre le créancier & seigneur de ladite rente: [2] Parce que le seigneur de fief n'est tenu, quand il exploicte l'heritage de sondit vassal, des rentes constituées ou créées sur icelui, qui ne sont infeodées.

1. Fonciere.

2. *Voyez Introduction au Titre des Fiefs N. 64.* le créancier n'ayant pû pendant le temps que le Seigneur a tenu en sa main le fief chargé de la rente fonciere, se faire payer de cette rente sur les fruits de l'héritage par qui elle est principalement dûe; la prescription n'a pas pû courir contre lui pendant ce temps, suivant la regle *contra non valentem agere non currit præscriptio.*

CCLXIII.

Droicts censuels [1], & autres droicts [2] seigneuriaux, ne se peuvent prescrire pour le tout [3], mais bien pour la quotité [4]. Et au regard des arrerages & profits, ils sont prescriptibles par trente [5] ans.

A. C. art. 311.
C. de Paris, art. 124.

1. La Coutume décide la même chose à l'égard des féodaux, *Art.* 86.

2. Tels que le droit de champart lorsqu'il tient lieu de cens; & la rente seigneuriale créée dans le cas de l'*art.* 7. mais une rente quoique créée par le bail à cens, n'est pas seigneuriale lorsqu'elle est séparée du cens, *v. g.* si un héritage est baillé pour quatre sols de cens, & vingt livres de rente; la rente de vingt livres sera une simple rente fonciere prescriptible; *secus* s'il étoit donné pour vingt livres de cens & rente, la rente en ce cas renfermant le cens, & n'en étant pas distinguée, seroit seigneuriale & imprescriptible.

3. *V. la raison suprà Introd. N.* 34.

4. Par exemple, si pendant trente ans le possesseur d'un héritage chargé de cinq sols de cens n'a payé que deux sols, son héritage sera liberé du surplus; la raison est que la Seigneurie directe qui seule est imprescriptible, est à la vérité nécessairement attachée au cens, mais elle est indépendante de la quotité de ce cens, étant également reconnue par la prestation de deux sols de cens, comme par celle de cinq.

Observez qu'il faut pour cette prescription que le censitaire ait payé uniformement pendant le temps de trente ans cette moindre quotité, comme étant la redevance entiere.

Si on avoit payé par quelque-temps que ce fut une espece l'une pour l'autre; par exemple, une poule au lieu d'une somme de vingt sols de cens, dont l'héritage est chargé; il n'y auroit pas lieu à la prescription. *Arrêt de* 1581. *rapporté par Chopin, de Mor. And. Autres rapportés par Mornac sur la Loi g. ff. de Contr. empt.*

5. Quand même ils seroient dûs à des Convents, à des Chapitres, &c. la prescription de quarante ans n'a lieu que pour ce qui fait partie du fond de l'Eglise; mais les fruits sont sujets à la prescription ordinaire de trente ans; car ils sont plûtôt le bien du beneficier que celui de l'Eglise.

CCLXIV.

Oeuvres manuelles [1] à journées [2]

1. Ce sont celles ou l'ouvrier ne fournit que son travail.

A. C. *art.* 312. de bras ne se peuvent demander après quarante jours [3], sinon qu'il y ait promesse [4] de payer depuis lesdites journées & œuvres faites.

2. Si c'étoit donc à la tâche, l'ouvrier auroit un an pour les demander, *art.* 265.

3. A compter depuis la derniere journée, lorsqu'il y a eu continuation; ce n'est point ici le cas de l'*art.* 9. *Tit.* 1. de l'Ordonnance de 1673.

4. S'il y avoit un marché par écrit précedent, ce seroit la même chose, & en ce cas même, l'action du journalier dureroit trente ans.

CCLXV.

A. C. *art.* 813.

C. de Paris, *art.* 126.

Deniers, ou choses dûës pour façons ou ventes d'ouvrages, labourages, façons de vignes, voitures [1], & aussi pour salaires de serviteurs, nourritures, & instructions d'enfans, & autres menuës denrées & marchandises [2], se prescrivent par *un an* [3]: & après ledit an passé [4], on

1. Pourvû que toutes ces choses n'ayent point été faites à la journée; car alors elles tomberoient dans la prescription de l'article précedent.

2. Par l'article 7. du Titre I. de l'Ordonnance de 1673. les Marchands en gros & en détail, les Maçons, Charpentiers, Couvreurs, Serruriers, Vitriers, Plombiers, Paveurs & autres de pareille qualité, sont tenus de demander payement dans l'année après la délivrance.

Suivant l'art. 8. du même titre, l'action doit être intentée dans les six mois, pour marchandises & denrées vendues en détail par Boulangers, Patissiers, Bouchers, Rotisseurs, Cuisiniers, Passementiers, Selliers, Bourreliers, & autres semblables: on a continué ici dans l'usage de donner un an à ces sortes d'artisans, conformément à la disposition de la Coutume.

3. Ces dispositions de la Coutume & de l'Ordonnance n'ont pas lieu de Marchands à Marchands qui commercent ensemble; *Arrêt du* 12. *Juillet* 1672. au Journal du Palais, *T. I.* 258. quelques Coutumes font mention de cette exception, comme Troyes, *art.* 201. &c.

n'en peut valablement rien demander, ſinon, qu'il y ait obligation, promeſſe [5], ou action intentée. Néanmoins [6] ſi celui qui ſe prétend créancier, veut du payement croire ſa partie par ſerment, elle ſera tenuë preſter le ſerment. [7] Et où elle ne voudroit jurer avoir payé, en ce cas ſera tenuë payer, nonobſtant ladite preſcription, en affermant par le demandeur.

4. A compter depuis chaque fourniture, & non pas depuis la derniere, lorſqu'il y a eu continuation de fournitures ou d'ouvrages, l'*art. IX. du Titre I.* de l'Ordonnance de 1673, en contient une diſpoſition préciſe.

5. La Coutume entend par *obligation* un acte pardevant Notaires, portant obligation de payer une certaine ſomme, & par *promeſſe*, un billet ſous la ſignature privée du débiteur.

Il réſulte de la fin de cet article que lorſque cette preſcription eſt acquiſe, le Juge ne doit faire prêter le ſerment au deffendeur que lorſque le demandeur le lui defere; hors ce cas, le Juge ſans exiger de ſerment, doit déclarer le demandeur non-recevable.

7. L'Ordonnance de 1673. ajoute: » Et à l'égard des veuves, » tuteurs, & ayant cauſe, pourront les marchands leur faire déclarer, s'ils ont connoiſſance, que la choſe eſt dûe; encore que l'an» née ou les ſix mois ſoient expirés. *Tit. I. art.* 10.

CCLXVI.

Loüages de chevaux, bœufs, & autres beſtes, ne ſe peuvent demander [1] après *ſix mois* paſſés. A. C. *art.* 314.

1. Mais on peut exiger le ſerment comme en l'*article* précedent.

CCLXVII.

N'ont les taverniers & cabaretiers

C. de Paris, art. 128. *aucune action pour vin, ou autre chose par eux venduë[1] en détail par assiette en leurs maisons.*

1. Aux domiciliés du lieu.

CCLXVIII.

C. de Paris, art. 119. *Faculté de rachepter rentes constituées à prix d'argent, ne se peut prescrire[1] pour quelque temps que ce soit : ains sont les rentes rachetables à toûjours, encore qu'il y ait cent ans, & se doit faire le rachapt desdites rentes pour le prix porté par la constitution, s'il en appert : sinon à la raison du denier douze.[2]*

1. Car cette faculté est de l'essence du contrat de constitution. *Voyez l'Introduction*, N. 33. mais la faculté de pouvoir la racheter en plusieurs payements étant un droit qui naît d'une clause accidentelle, peut se prescrire, *ibid.*

2. C'étoit le sur qui avoit lieu au temps de la réformation de la Coutume; les rentes dont on ne connoit pas le prix de la constitution, sont encore aujourd'hui rachetables, suivant le sur du denier douze, s'il paroît que la rente existoit dès le temps où ce sur avoit lieu; sinon elle doit l'être suivant le sur qui avoit lieu au temps le plus ancien auquel on ait connoissance que la rente existât.

CCLXIX.

C. de Paris, art. 120. *La faculté[1] donnée par contract de rachepter heritages, ou rentes de bail d'heritages à toûjours se pres-*

1. La faculté accordée au vendeur par le contrat de vente, de racheter l'héritage qu'il a vendu, de même que celle accordée au preneur par le bail à rente de racheter la rente, ne sont pas de l'essence de ces contrats, & sont des droits qui naissent d'une clause qui

erit par trente ans [2], *entre aagez* [3], *& non privilegiez.* [4]

y est accidentelle ; d'où il suit, suivant nos principes, *Introd. N.* 33. que ces facultés sont sujettes à la prescription ordinaire de trente ans ; non-seulement lorsqu'on n'a exprimé aucun temps dans lequel ce rachat pourroit se faire ; mais même dans le cas auquel il seroit porté en termes exprès par le contrat de vente, ou de bail à rente qu'il pourroit se faire *à toujours* ; car les prescriptions étant de droit public, les conventions des particuliers n'y peuvent déroger : *privatorum conventio juri publico non derogat. L.* 45. §. 1. *ff. de R. J.*

2. Souvent par le contrat on limite un temps plus court, comme de six ou neuf ans, dans lequel le vendeur devra exercer la faculté qui lui a été accordée de racheter l'héritage ; mais comme cette clause est extrêmement favorable, la présomption étant que le vendeur, qui a vendu sous cette clause, a vendu son héritage *urgente rei familiaris necessitate*, pour un prix au-dessous de la juste valeur ; la Jurisprudence a établi que l'expiration du terme limité par le contrat, ne faisoit pas déchoir de plein droit le vendeur de la faculté qui a été accordée ; & que pour l'en faire déchoir il falloit après l'expiration du terme obtenir contre lui un jugement de décheance, faute de quoi la faculté de racheter ne finit que par la prescription ordinaire de trente ans. *Brodeau sur Louet L. V.* §. 12.

3. La prescription legale de trente ans, qui a lieu lorsque par le contrat on n'a limité aucun temps dans lequel le rachat devroit se faire, ou lorsqu'après l'expiration du temps limité par le contrat, on n'a pas obtenu de jugement de décheance, ne court pas contre les mineurs ; mais le temps limité par la convention court contre les mineurs & les privilégiés, comme contre les majeurs & les non-privilégiés ; car les conventions lient quelque personne que ce soit. *V. Louet L. p. N.* 36. *Leprêtre*, 1. 48.

4. *Voyez la Note* 2. *sur l'art.* 360.

CCLXX.

Ce que dessus n'a lieu ès rentes de bail d'heritage, sur maisons [1] *assises* — C. de Paris, *art.* 121.

1. La faculté accordée par cet article est tirée des Ordonnances de Février 1539. Janvier 1552. Mai 1553. & 1575. elle est établie en faveur de la décoration des Villes, afin que les propriétaires pouvant se décharger des rentes dont leurs maisons sont chargées, soient encouragés à les entretenir & à les amplifier ; comme cette faculté procede d'une disposition de droit public, elle est imprescriptible, *Introd. N.* 33. elle a lieu même contre les Ecclesiastiques,

en la ville & fauxbourgs d'Orleans 2 : lesquelles rentes sont à toujours rachetables 3, si elles ne sont les premieres 4 après le cens & fonds de terre. 5

nonobstant ce qui est porté par l'Edit de Décembre 1606. *art.* 20. qu'ils ne pourront être contraints de souffrir le rachat des rentes-foncieres dépendantes de leur bénéfice ; car on a jugé que cette disposition n'avoit pas lieu dans les Coutumes qui accordent la faculté de les racheter, sans en excepter les Ecclésiastiques.

2. Il en est de même des autres Villes, les Ordonnances les comprennent toutes.

3. Quand même la faculté de racheter seroit expressément interdite par le contrat, *privatorum conventio juri publico non derogat. L.* 45. §. 1. *ff. de R.* J.

4. Une rente est la premiere après le cens, lorsqu'au temps de sa création l'héritage n'étoit chargé d'aucune autre redevance que du cens ; quoiqu'il y en eût d'autres qui auroient été éteintes auparavant ; mais si l'héritage étoit lors chargé d'une autre rente, celle créée en second lieu est rachetable, & elle continue de l'être, quoique par la suite l'héritage soit libéré de la premiere ; ainsi jugé au Bailliage d'Orleans tous d'une voix, contre l'Abbé de la Cour-Dieu en l'année 1724.

5. La Coutume entend par ces termes *fond de terre*, la redevance créée en reconnoissance de la Seigneurie directe, comme en l'*article* 255.

CCLXXI.

C. de Paris, art. 122.

Legs pitoyables 1 de rentes en deniers, grains ou autres especes sur une maison assise en la ville d'Orleans & fauxbourgs d'icelle 2, sont rachetables au denier vingt, sans que ledit rachapt se puisse prescrire, ores

1. C'est-à-dire faits pour œuvres pieuses, comme aumônes, fondations, service divin ; à plus forte raison les rentes léguées sur des maisons à des particuliers.

2. Et autres Villes; car cette disposition est aussi tirée des Ordonnances, qui permettent en général le rachat des rentes créées sur les maisons des Villes.

qu'il

qu'il[3] *fust dit par le testateur, non rachetable :*[4] *En faisant toutefois faire le remploi en autres heritages, ou autres rentes.*[5]

3. Id est, *quoiqu'il.*

4. Le prix de ces rentes se trouve évalué aux deux tiers de plus que la valeur des rentes constituées à prix d'argent, dont le fur étoit lors le denier douze ; quoique le fur des rentes constituées à prix d'argent soit depuis augmenté, & soit aujourd'hui le denier vingt ; néanmoins les rentes comprises en cet article & au précédent ont continué d'être rachetables sur le pied du denier vingt.

5. Ce remploi doit être fait avec l'Eglise à qui la rente est remboursée ; l'héritier du testateur en est garant ; mais si la nouvelle rente qui a servi de remploi vient à être remboursée, l'héritier du testateur est déchargé & n'est pas tenu à un second remploi.

TITRE XV.

DES DONATIONS FAITES ENTRE VIFS & en mariage.

INTRODUCTION AU TITRE,

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. LA Donation entre-vifs est un contrat par lequel une personne par libéralité se désaisit irrévocablement de quelque chose au profit d'une autre personne qui l'accepte.

2. Quelquefois par le contrat de donation, on charge le donataire de restituer à un autre après sa mort ou au bout d'un certain temps la chose qui lui a été donnée ; en ce cas le contrat renferme deux donations ; l'une *directe* qui est faite au premier donataire, l'autre qu'on appelle donation fideicom-

missaire ou *substitution*, qui est faite au second donataire par l'interposition du premier. On peut faire plusieurs dégrés de ces substitutions.

3. La donation entre-vifs est un contrat du droit des gens, que le droit civil a assujetti à certaines formalités.

SECTION PREMIERE.

Des personnes qui peuvent, & à qui on peut donner entre-vifs, & des choses qu'on peut donner.

§. I.

Quelles personnes peuvent donner entre-vifs.

4. La donation étant un contrat du droit des gens; il n'est pas douteux que les étrangers quoique non naturalisés peuvent disposer par donation entre-vifs des biens qu'ils ont en France, car ils participent à tout ce qui est du droit des gens.

5. La donation renfermant l'aliénation irrévocable de la chose donnée, il suit de-là que ceux qui ne peuvent aliéner, ne peuvent donner; c'est pourquoi les mineurs ne peuvent donner leurs immeubles, ils peuvent seulement lorsqu'ils sont émancipés soit par le mariage, soit par Lettres du Prince, disposer par donation entre-vifs de leurs effets mobiliers; ils ne pourroient pas même disposer de l'universalité: *nam universitas mobilium sapit quid immobile.*

A plus forte raison les interdits ne peuvent donner entre-vifs; les femmes sous puissance de mari ne le peuvent non plus sans y être authorisées par leurs maris.

6. La donation étant une libéralité, & personne ne pouvant être libéral que de son bien, & non du bien d'autrui; il suit de-là que les tuteurs, curateurs & autres administrateurs ne peuvent disposer par donation entre-vifs des biens dont ils ont l'admi-

nistration. Il leur est néanmoins permis de faire pour leurs mineurs & autres dont ils administrent les biens, certains présens modiques que les regles de la bienséance en certaines occasions exigent, *l.* 12. §. 3. ff. *de admin. tut.*

7. Le caractere de la donation entre-vifs étant d'être une libéralité parfaite qui consiste à préferer à nous-mêmes le donataire dans ce que nous lui donnons, *cùm is qui donat illum potius quàm se habere mavult*, *l.* 35. §. 2. ff. *de mort. caus. don.* On en a conclu dans notre Jurisprudence Françoise qu'une personne malade de la maladie dont elle meurt, lorsque la maladie a un trait prochain à la mort, est incapable de donner entre-vifs, parce que les donations qu'elle fait en cet état ne peuvent plus avoir ce caractere d'une parfaite libéralité, cette personne ne pouvant plus donner que ce qu'elle ne peut plus conserver, & que la mort va lui enlever. C'est pourquoi notre Coutume décide, *art.* 297. que les donations faites par les personnes en cet état quoique conçûes entre-vifs sont reputées pour cause de mort, & par conséquent nulles, faute d'être dans la forme testamentaire. *Ordonn. de* 1731. *art.* 4.

La Jurisprudence a étendu cette disposition aux donations qu'une personne feroit, depuis qu'elle a formé le dessein d'entrer en religion : Il y a même raison ; car la profession religieuse que cette personne compte faire, devant la dépouiller de tous ses biens, elle ne donne que ce qu'elle compte ne pouvoir plus conserver. *Voyez au Journal du Palais les Arrêts du* 11. *Mars* 1681. *& ailleurs.*

Mais les donations quoique faites à la veille d'un grand danger, comme la veille d'un combat, ou lorsqu'un homme est prêt à se faire faire l'opération de la taille n'ont pas moins le caractere des donations entre-vifs ; il en est de même de celles faites dans une extrême vieillesse ; car quelque vieux qu'on soit, on espere toujours quelques années de vie, & on n'en est souvent que plus attaché à ses biens.

§. II.

A qui peut-on donner entre vifs ?

8. La donation entre vifs, ſuivant la définition que nous en avons donnée N. 1. étant une convention, il eſt néceſſaire qu'elle intervienne entre deux perſonnes, dont l'une ſoit le donateur & l'autre le donataire. Il ſuit de-là que pour être donataire entre vifs, il faut avant toutes choſes exiſter.

Suivant ce principe la donation qui ſeroit faite aux enfans à naître de quelqu'un n'eſt pas valable. Néanmoins dans les contrats de mariage la donation faite aux enfans qui naîtront de ce futur mariage, eſt valable. *Ord. de* 1731. *art.* 10. au cas qu'il en naiſſe quelqu'un. La faveur de ces actes fait paſſer pardeſſus la ſubtilité des regles.

Quoique hors les contrats de mariage, la donation faite aux enfans à naître d'une perſonne ſoit nulle; celle faite à ſes enfans nez & à naître, eſt valable, même à l'égard des enfans à naître. *Ord. art.* 12. mais en ce cas, les enfans nez ſont les ſeuls donataires directs; les enfans à naître, ſont des donataires fidei-commiſſaires ou ſubſtituez, auxquels les enfans nez ſont cenſez chargez de reſtituer une portion virile dans les choſes données lorſqu'ils naîtront.

On peut même hors un contrat de mariage faire une donation directe à un enfant qui eſt encore dans le ſein de ſa mere, & la donation eſt valable pourvû qu'il naiſſe vivant à terme, & que la donation ait été acceptée par quelqu'un qui ait qualité pour cela : c'eſt une ſuite de cette regle de droit : *qui in utero eſt pro jam nato habetur, quoties de commodo ejus agitur. L.* 26. ff. *de ſtat. hom. l.* 231. ff. *de V. S.*

9. L'exiſtence du donataire, requiſe pour que la donation ſoit valable, eſt une exiſtence civile ; ceux qui ont perdu l'état civil, étant cenſez n'avoir aucune exiſtence par rapport à la ſocieté civile dont ils ſont retranchez, ne peuvent être capables de donations entre vifs.

Les religieux ayant perdu l'état civil par la profession religieuse & étant d'ailleurs par leur vœu de pauvreté incapables de rien posséder, sont donc incapables de donations entre vifs. On peut néanmoins leur faire de la main à la main des donations modiques de choses mobiliaires, sur-tout à ceux qui étant hors du cloître dans quelque bénéfice, sont obligez d'avoir un pecule pour subsister.

10. Il faut avoir l'état civil pour être donataire entre vifs; mais il n'est pas nécessaire d'avoir les droits de citoyen : on peut valablement donner entre vifs à un aubain quoique non naturalisé; car les aubains participent avec nous à ce qui est du droit des gens; & les donations entre vifs étant des conventions, quoiqu'elles soient par notre droit civil assujetties à quelques formes, elles appartiennent néanmoins quant à leur substance au droit des gens.

11. A l'égard des communautés autorisées par les loix du Royaume, on peut leur donner entre vifs des biens mobiliers, des rentes sur le Roy, & les autres rentes qu'il leur est permis d'acquérir par l'Edit d'Août 1749. *art.* 18. mais ils ne peuvent acquérir par donation entre vifs non plus que par aucun autre titre des héritages & des rentes sur particuliers, sans au préalable avoir obtenu une permission spéciale du Roy, par Lettres Patentes dûement registrées, *art.* 14.

Il y a des convents tels que ceux des Capucins & Recollets, qui à cause d'une Profession particuliere qu'ils font de pauvreté, sont incapables de recevoir par donation aucuns biens immeubles; mais on peut leur donner des choses mobiliaires & des sommes d'argent modiques.

12. Un mari & une femme ne peuvent pendant le mariage se donner aucune chose. *art.* 280. *voyez-le & les Notes*, si ce n'est par don mutuel, au cas & sous les limitations portées par l'art. 281. Nous traiterons séparement de ce don mutuel.

13. Les donations faites à des concubines sont à

plus forte raiſon reprouvées; on tolére néanmoins celles qui ſont modiques & pour cauſe d'alimens.

14. On ne peut faire de donations à titre univerſel à ſes bâtards; mais on peut leur donner à titre ſingulier, même des héritages.

Quoiqu'ils ſoient adulterins ou inceſtueux on peut leur donner des alimens.

15. Il eſt défendu aux Juges, Avocats & Procureurs du Roy, de recevoir aucun don & préſent des parties plaidantes. *Ordonn. d'Orleans art.* 43. *Moulins art.* 19. & 20. *Blois art.* 114. Pareilles défenſes ſont faites aux Clercs des Greffes. *Orleans art.* 77. Il eſt pareillement défendu aux Elûs & Receveurs des Tailles de recevoir aucun don en argent, gibier ou volailles. *art.* 132.

16. Les tuteurs & curateurs quoiqu'après la tutelle finie, ne peuvent juſqu'à ce qu'ils ayent rendu compte, recevoir aucun don ni legs des perſonnes dont ils ont adminiſtré la tutelle ou curatelle. *Cout. d'Orl. art.* 296. La Coutume néanmoins en excepte les aſcendans, pourvû qu'ils ne ſoient pas remariez.

En général toutes les perſonnes qui ont quelqu'autorité & puiſſance, ne peuvent recevoir aucunes donations des perſonnes qui leur ſont ſoumiſes. *Voyez* ce que nous en dirons ſur le titre ſuivant.

17. Les donations entre-vifs recevant toute leur perfection au temps du contrat; c'eſt en ce temps qu'eſt requiſe la capacité dans la perſonne du donataire. Sur ce principe, dans la Coutume d'Anjou qui défend aux femmes de donner à leurs maris ou parens de leurs maris, on a jugé nulle la donation faite par une femme à la mere de ſon mari, quoique la donatrice depuis la mort de ſon mari l'eût confirmée. *Soefv.* III. 39.

SECTION II.

De l'irrévocabilité néceſſaire pour la validité des Donations entre vifs, & du déſaiſiſſement de la choſe donnée.

§. I.

DE L'IRRÉVOCABILITÉ.

18. L'irrévocabilité étant le caractere eſſentiel de la donation entre-vifs, & ce qui la diſtingue des donations pour cauſe de mort; tout ce qui bleſſe cette irrévocabilité en laiſſant au donateur le pouvoir de détruire ou d'altérer l'effet de ſa donation, la rend nulle; c'eſt ce que décide notre Coutume art. 283. en ces termes : *donner & retenir ne vaut.*

De-là il ſuit 1°. qu'une donation eſt nulle, ſi elle eſt faite ſous une condition dont l'accompliſſement ſoit au pouvoir du donateur. *Ord. de* 1731. *art.* 16.

2°. Si le donateur en donnant ſes biens s'eſt reſervé la faculté d'en aliéner ce qu'il jugeroit à propos, la donation eſt nulle. *ibid.*

Que s'il a limité la ſomme juſqu'à laquelle il pouvoit en diſpoſer, elle n'eſt nulle que juſqu'à concurrence de cette ſomme, & elle l'eſt quand même le donateur n'uſeroit pas de cette faculté, & quand même il y auroit convention expreſſe que la donation demeureroit valable pour le total, dans le cas auquel il n'en uſeroit pas: car juſqu'à cette concurrence elle péche contre l'irrévocabilité requiſe pour la validité des donations. *ibid.*

3°. La donation eſt nulle, ſi elle eſt faite à la charge que le donataire payera toutes les dettes que le donateur contractera; car il ſeroit au pouvoir du donateur d'anéantir tout l'effet de la donation en contractant beaucoup de dettes. *ibid.*

Que s'il a limité juſqu'à quelle quantité le donataire en ſeroit tenu, la donation ne ſera nulle que

jusqu'à concurrence de cette quantité, & le sera quand même le donateur n'auroit pas usé de cette faculté.

19. 4°. La donation des biens à venir est nulle; car il seroit au pouvoir du donateur de la rendre sans effet en n'acquérant pas. Nous rapporterons une autre raison au §. suivant.

5°. Les donations des biens présens & à venir faites depuis 1731. sont nulles, même pour les biens présens; car cette donnation renfermant la charge d'acquitter toutes les dettes que le donateur a contractées & contractera, il seroit en son pouvoir d'anéantir tout l'effet de la donation, en contractant des dettes qui absorberoient même les biens présens. *ibid. art.* 15.

Que si ces donations ont été faites avant la publication de l'Ordonnance de 1731. on doit décider suivant la jurisprudence qui s'observoit lors de la donation: elle avoit varié; néanmoins la derniere jurisprudence avant l'Ordonnance, paroît avoir été que les donations des biens présens & à venir, n'étoient nulles que pour les biens à venir; & que le donataire pouvoit retenir les biens présens, sans être tenu des dettes contractées depuis la donation qui devoient être acquittées sur les biens acquis depuis; c'est ce qui avoit été jugé par Arrêts des 24. May 1718. & 24. Janvier 1729. au 7. T. du Journal.

§. II.

Du Désaisissement.

20. Notre Coutume, *art.* 276. exige pour qu'une donation soit valable, que le donateur *se désaisisse* de la chose donnée; d'où il suit qu'on ne peut donner ses biens à venir: car on ne peut se désaisir de ce qu'on n'a pas.

21. La Coutume n'exige pas néanmoins une tradition réelle; la retention d'usufruit que le donateur fait des choses données, le bail à ferme ou à

loyer que le donateur s'en fait faire par l'acte de donation, la clause par laquelle il s'en constitue possesseur précaire, sont autant de traditions feintes qui suffisent pour la perfection de la donation. *art.* 284.

La raison est, que le donateur en se rendant par ces clauses usufruitier, ou fermier, ou locataire, ou possesseur précaire de la chose donnée, ne retient plus cette chose que comme une chose qui ne lui appartient plus, & qu'il tient dorénavant du donataire; *cum usus fructus & conductio & precarium rei suæ esse non possit. L.* 45. ff. *R.* 1. & par conséquent il en prend en quelque façon possession au nom du donataire. Ce qui suffit pour que le donataire puisse être censé avoir acquis la possession, puisque nous l'acquérons non-seulement par nous-mêmes, mais par ceux qui prennent possession en notre nom. *L.* 3. §. 12. *l.* 9. ff. *acq. poss.* & *passim.*

22. La simple clause de *desaisine saisine*, dans les actes qui se passent devant Notaires, suffit même dans notre Coutume, pour tenir lieu de tradition, *art.* 278.

Mais il faut que cette clause ne soit pas démentie par le fait, & que le donateur ne demeure plus en possession de la chose dont il a déclaré qu'il se désaisissoit. Que si nonobstant cette clause le donataire l'a souffert demeurer en possession jusqu'à son décès, la donation sera nulle. *art.* 283.

23. Lorsque quelqu'un a fait donation de rentes ou autres créances qui lui sont dûes par des tiers, la signification faite aux débiteurs par le donataire, de la cession qui lui a été faite par l'acte de donation, tient lieu de tradition de ces choses. Ce n'est que par cette signification que le donateur en est désaisi, puisque jusqu'à cette signification ces créances peuvent lui être valablement payées, & peuvent être valablement saisies & arrêtées par ses créanciers; c'est ce que la Coutume de Paris art.

108. exprime par ces termes: *un simple transport ne saisit, & il faut signifier le transport, &c.*

C'est pourquoi si le donataire de ces sortes de choses a omis de signifier sa donation aux débiteurs, pendant la vie du donateur, la donation sera nulle; le donateur faute de cette signification étant censé être resté jusqu'à sa mort en possession des choses données.

Observez que l'acte par lequel les débiteurs s'obligeroient de payer au donataire, équipolle à la signification du transport.

24. Lorsque quelqu'un me fait donation d'une certaine somme ou d'une certaine rente payable seulement après sa mort, dont il se constitue envers moi le débiteur, je pense que la donation est valable; & que je dois être censé suffisamment mis en possession de la chose donnée, par l'acte même de donation par lequel je suis fait d'une maniére irrévocable créancier de la créance qui m'est donnée; & par la clause de désaisine par lequel le donateur se désaisit envers moi de ses biens jusqu'à dûe concurrence, en les chargeant de cette dette envers moi. Ces sortes de choses n'étant pas susceptibles d'aucune autre espece de tradition on n'en doit pas exiger d'autre, la Coutume devant être censée n'avoir exigé que celle dont la chose donnée pourroit être susceptible. C'est l'avis de Ricard. *P.* 1. *N.* 967. C'est aussi celui de Furgol. *Voyez* au Journal un Arrêt du 3. Décembre 1643. Il est vrai qu'il fut rendu contre l'avis de Mr. Talon, & que l'espece étoit favorable: la donation étoit d'une somme de 3000. livres à prendre après la mort du donateur, sur ses biens, pour aider à nourrir la donatrice.

25. Il reste à observer que la tradition étant principalement requise pour empêcher les fraudes par lesquelles on voudroit faire passer pour donations entre-vifs, des donations qui n'en ont pas le caractere; ce défaut ne peut être opposé contre

une donation que par des tiers, ou par les héritiers du donateur, & non par le donateur lui-même qui ne peut être reçû à alléguer sa propre fraude. *Ricard ibid.* 945.

§. III.

Limitation à l'égard des Donations faites par contrat de mariage.

26. Ce qui est requis dans les donations ordinaires par rapport au désaisissement de la chose donnée & à l'irrevocabilité de la donation, ne l'est pas dans celles qui sont faites par contrat de mariage par quelque personne que ce soit à l'un des futurs conjoints ou aux enfans qui naîtront du mariage; la faveur de ces contrats les ayant rendu susceptibles de toutes especes de conventions & donations.

C'est pourquoi on peut donner par contrat de mariage ses biens à venir; on peut aussi donner ses biens présens & à venir, & il est au choix du donataire lors de la mort du donateur de prendre la donation en entier, en se chargeant de toutes les dettes du donateur, tant faites depuis qu'avant la donation; ou de se restraindre aux biens qu'avoit le donateur lors de la donation, pour se décharger des dettes faites depuis. *Ord. art.* 17.

Mais le donataire ayant fait ce choix après la mort du donataire, soit expressément, soit même tacitement, *putà* en partageant des biens acquis depuis la donation, il ne peut plus varier. *Boutharic sur l'art.* 17. *de l'Ord. de* 1731.

Le donataire des biens présens & à venir, étant tenu de toutes les dettes du donateur contractées depuis la donation, lorsqu'il ne s'est pas tenu aux biens présens, il ne peut repeter contre les tiers acquéreurs, ceux que le donateur auroit aliénés depuis la donation; car il est tenu de l'obligation de garantie que le défunt donateur a contracté envers eux, & par conséquent non recevable dans la de-

mande qu'il formeroit contr'eux, ſuivant la regle *quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.*

27. On peut auſſi par contrat de mariage donner ſes biens préſens ou une choſe particuliere, à la charge que le donataire ſera tenu de payer les dettes que contractera le donateur, ſoit indéterminément, ſoit juſqu'à concurrence d'une certaine ſomme ; & ſi le donateur n'en contracte pas, le donataire en profite. *Ord. de* 1731. *art.* 18.

Dans ces donations par contrat de mariage, le donateur peut auſſi ſe réſerver la faculté de diſpoſer ou de teſter en partie des choſes données ; & lorſqu'il fait cette réſerve la donation n'en eſt pas moins valable, même par rapport aux choſes dont il s'eſt réſervé la faculté de diſpoſer, qui n'en appartiennent pas moins au donataire ſi le donateur n'a pas uſé de cette faculté, *ibid. art.* 18. en quoi ces donations different des donations ordinaires, *art.* 16. La raiſon de différence eſt que ces donations ne ſont pas aſſujetties aux regles ſur l'irrévocabilité requiſe dans les donations ordinaires ; on ne doit point diſtinguer à cet égard comme fait Boutharic ſur l'*art.* 18. entre les donations de quotité & les donations de corps certains.

Lorſqu'une perſonne a donné tous les biens qu'il laiſſeroit à ſa mort ſous la réſerve de diſpoſer d'une certaine ſomme ; il n'eſt pas douteux que les diſpoſitions, ſoit générales, ſoit de ſommes particulieres qu'il fait depuis, ſont cenſées faites ſur la ſomme dont il s'eſt réſervé de diſpoſer, ne lui reſtant rien autre choſe ; mais lorſque la donation faite ſous cette réſerve n'eſt que d'une partie des biens du donateur, les diſpoſitions qu'il fait par la ſuite, ſont plûtot cenſées faites ſur les biens qui lui reſtent, que ſur ce dont il s'étoit réſervé la faculté de diſpoſer s'il ne l'a exprimé ; car le donataire ayant en ſa faveur une volonté expreſſe, qui comprend dans la donation la choſe réſervée, au cas que le donateur n'en diſpoſe pas ;

il faut une volonté également expresse pour l'en excepter. Furgole cite un arrêt qui l'a ainsi jugé.

SECTION III.

Des Actes par lesquels se font les Donations, & des solemnités qui y sont requises.

28. La donation de meubles peut se faire sans qu'il soit besoin d'en passer aucun acte par écrit, par la tradition réelle que le donateur en fait au donataire.

Hors ce cas les donations ne peuvent se faire que par un acte qui soit passé devant Notaires & dont il y ait minute à peine de nullité. *Ordon. de* 1731. *art.* 1er. L'Ordonnance a eu cette précaution pour empêcher qu'un donateur ne pût se conserver le pouvoir d'anéantir sa donation, en retenant par devers lui l'acte de donation, ou en le mettant entre les mains d'une personne tierce qui le rendroit au donateur s'il le redemandoit; ce qui est contraire à l'irrévocabilité requise dans les donations entre-vifs.

Par cette raison, dès avant l'Ordonnance on jugeoit nulles les donations faites par un acte sous signature privée, à moins qu'on n'eût assuré l'irrévocabilité de la donation par le déport de l'acte chez un Notaire avant la derniere maladie. *Ricard*, *p.* 1. *N.* 881. *& seqq.* Mais depuis qu'il y a une loi formelle qui assujettit les donations à la forme d'être passées pardevant Notaires, ce dépôt ne rendroit pas valable une donation faite sous signature privée; les formes des actes ne pouvant s'accomplir par équipollence. Par la même raison le défaut de compétence du Notaire qui avoit reçû hors de son ressort l'acte de donation, par-dessus lequel on passoit autrefois, *Ricard d. loco* doit aujourd'hui rendre la donation nulle.

L'Ordonnance, *art.* 15. a encore établi une formalité, sçavoir que lorsqu'une donation renferme des meubles dont il n'y a pas eu de tradition réelle, il doit être fait un état détaillé de tous les meubles compris

en la donation qui soit signé des parties & annexé à la minute de l'acte de donation ; autrement la donation ne seroit pas valable pour les meubles dont il n'y aura pas d'état, ou qui ne s'y trouveront pas compris, *art.* 15.

La raison est, que si le donateur n'étoit pas par cet état chargé envers le donataire des meubles qu'il lui a donné, il seroit en son pouvoir de l'en frustrer; ce qui seroit contraire au caractere d'irrévocabilité que doivent avoir les donations entre-vifs. La nullité qui resulte de l'inobservation desdits *art.* 1. & 15. peut être opposée même par le donateur.

29. Dans les actes de donation outre les formalités communes à tous les actes des Notaires qui doivent y être observées, *Ordon. art.* 2. il y en a deux particulieres à ces actes, sçavoir la formalité de l'acceptation qui est une formalité intrinseque à l'acte de donation, & celle de l'insinuation qui lui est extrinseque.

ARTICLE PREMIER.

De l'Acceptation.

30. Nous n'entendons pas ici seulement par *acceptation* le consentement que doit donner le donataire à la donation qui lui est faite ; ce consentement n'est pas une formalité, mais il est de l'essence des donations comme de toutes les autres conventions ; l'*acceptation* qui est requise comme une formalité particuliere aux actes de donation, est la mention expresse qui doit être faite de l'acceptation du donataire.

De-là il suit que quoique la présence du donataire à l'acte de donation, sa signature audit acte, la possession qu'il auroit prise de la chose donnée, renferment une acceptation de la donation ; néanmoins ces choses ne suppléent pas à la formalité de l'acceptation, qui consiste dans cette mention, & elles

ne peuvent valider l'acte de donation où cette mention auroit été omise. *Ordon. art.* 6.

31. Il est constant en droit, qu'un mineur pourvû qu'il ait passé l'âge de l'enfance & qu'il commence à avoir l'usage de la raison, peut seul & sans l'autorité de personne accepter la donation qui lui est faite; c'est une suite des regles de droit qui disent qu'un pupile ne peut à la vérité sans l'autorité de son tuteur, s'obliger ni disposer de ses biens, mais qu'il n'en a pas besoin pour faire sa condition meilleure, *l.* 28. ff. *de Pact.* pour stipuler à son profit, *l.* 141. §. 2. ff. *de v. o.* & pour acquérir, *l.* 11. ff. *de acq. re dom.* Ricard, *p.* 1. *N.* 844. *& suivants* est néanmoins d'avis contraire; il se fonde sur ce qu'un mineur ne peut accepter une succession, *l.* 9. §. 2. ff. *auth. tut.* Mais la raison de différence est que celui qui accepte une succession, devient nécessairement en sa qualité d'héritier, *successor in universum jus defuncti*, & par conséquent obligé à toutes les dettes de la succession qui peuvent quelquefois exceder l'actif; au lieu que celui qui accepte une donation ne contracte aucune obligation. Ricard insiste, & dit qu'il contracte l'obligation de rendre la chose donnée en cas de survenance d'enfans au donateur; cette obligation éloignée que le mineur ne contracte que *quatenùs ex re donatâ locupletior factus erit*, n'empêche pas qu'il fasse sa condition meilleure en acceptant la donation, & par conséquent n'empêche pas son acceptation d'être valable. Furgole après être convenu que suivant le droit Romain, le mineur peut sans son tuteur accepter la donation qui lui est faite; & après avoir à cet égard refuté Ricard, tombe dans une autre erreur en décidant que la nouvelle Ordonnance, *art.* 7. prive les mineurs du pouvoir d'accepter les donations qui leur sont faites; ce qui n'est pas vrai; car de ce qu'elle dit audit article que les personnes y énoncées *pourront* accepter pour le mineur les donations qui lui sont faites, il ne s'ensuit nullement que le mineur ne le puisse pas aussi, lorsqu'il

a un âge suffisant pour comprendre ce qu'il fait. On ne peut non plus tirer argument de ce qu'elle décide que la femme ne peut accepter la donation qui lui est faite sans être autorisée ; car il y a une grande différence entre la femme & le mineur qui a été observée, *Introd. art.* 10. *N.* 144.

Par les mêmes raisons, un interdit pour cause de prodigalité peut sans curateur accepter la donation qui lui est faite. Il n'en est pas de même de l'interdit pour cause de démence, car l'acceptation renferme un consentement dont il n'est pas capable.

32. La donation peut être acceptée non-seulement par le donataire lui-même, mais par quelqu'un qui ait pouvoir ou qualité pour l'accepter pour lui.

Il n'est pas nécessaire que le pouvoir soit spécial ; la procuration générale que nous donnons à quelqu'un d'administrer nos affaires est censée renfermer suffisamment le pouvoir d'accepter pour nous les donations qui nous seroient faites, *Ord. de* 1731. *art.* 5. lorsque le procureur du donataire accepte pour lui une donation, sa procuration doit demeurer annexée à la minute de la donation, *ibid.*

33. Il est évident qu'un tuteur a qualité suffisante pour accepter les donations faites à son mineur ; le curateur à l'interdiction d'une personne celles faites à l'interdit ; le curateur au ventre celles faites au posthume. Mais je ne crois pas qu'un simple curateur aux causes, donné à un mineur émancipé, pût accepter une donation pour lui ; car sa fonction étant expressément bornée à l'assister en jugement dans les procès qu'il pourra avoir, ne peut s'étendre à autre chose.

Les personnes susdites n'ont pas besoin de prendre pour cette acceptation un avis de parens, *art.* 7. La raison est qu'il ne peut être douteux que l'acceptation d'une donation est avantageuse.

34. Ce n'est pas seulement ceux qui ont une qualité légale pour administrer les affaires des mineurs ou interdits, tels que sont leurs tuteurs ou curateurs qui peuvent accepter pour eux les donations qui leur

ſont faites. L'Ordonnance le permet pareillement à leur pere ou mere, quoiqu'ils ne ſoient pas leurs tuteurs, elle le permet même à tous les autres aſcendants, quoique du vivant de leur pere & mere, *art.* 7.

Furgole étend cette diſpoſition de l'Ordonnance aux bâtards pour leſquels il penſe que leur pere ou mere peuvent accepter une donation: La raiſon ſur laquelle elle eſt fondée, ſe trouvant militer.

L'Ordonnance ayant compris dans ſa diſpoſition les mineurs & les interdits ſeulement, par une faveur particuliere que méritent ces perſonnes qui ne peuvent par elles-mêmes veiller à leurs intérêts; il ſuit de-là qu'elle a entendu que les pere & mere ne peuvent pas ſans une procuration générale ou ſpéciale accepter une donation pour leurs enfans majeurs & uſants de leurs droits.

Lorſqu'une mere ſous puiſſance de mari accepte une donation pour ſon fils mineur, elle n'a pas beſoin pour cela d'autoriſation; car ce n'eſt pas elle qui contracte, c'eſt ſon fils qui eſt cenſé contracter par ſon miniſtere. *Furgol. ibid.*

35. Un mari ayant le bail, gouvernement & adminiſtration de la perſonne & des biens de ſa femme, il s'enſuit qu'il peut pour ſa femme accepter une donation faite à ſa femme; *contrà vice verſâ* une femme ne pourroit pas accepter pour ſon mari une donation faite à ſon mari.

36. Les donations faites aux corps & communautés peuvent être acceptées par leurs ſyndics; mais un membre du corps, à qui le corps n'a donné aucun pouvoir d'adminiſtrer ſes affaires, n'a pas de qualité pour les accepter.

37. Les donations faites aux hôpitaux doivent être acceptées par les adminiſtrateurs, *Ord. art.* 8. Furgole penſe qu'un ſeul des adminiſtrateurs a qualité ſuffiſante pour cela. Il eſt bien vrai qu'il n'y a que le Bureau aſſemblé qui puiſſe à la pluralité des voix

obliger l'Hôpital ; mais chaque adminiſtrateur paroît avoir qualité ſuffiſante pour faire la condition de l'hôpital meilleure.

38. Les donations faites pour le ſervice Divin, pour fondation particuliere ou pour la ſubſiſtance des pauvres doivent s'accepter *par les Curés & Marguilliers* des Paroiſſes à qui elles ſont faites, *art.* 8. Furgole ſur ledit article penſe que la conjonctive & eſt priſe ici pour une disjonctive, & que les Marguilliers ſans le Curé, & même un ſeul des Marguilliers a qualité ſuffiſante pour accepter ces donations ; ſauf lorſque la donation eſt faite pour fondation de Services ; auquel cas comme elle concerne le Curé auſſi-bien que la Fabrique, il faut que l'acceptation du Curé concoure avec celle des Marguilliers.

39. Lorſque l'acceptation d'une donation eſt faite par quelqu'un qui n'a ni pouvoir du donataire, ni qualité pour accepter pour lui ; quoique par l'acte il ſe ſoit fait fort du donataire, la donation n'eſt valable que du jour de la ratification expreſſe du donataire faite par acte devant Notaires dont il doit reſter minute, *art.* 5.

Lorſqu'il y a pluſieurs donataires, l'acceptation faite par l'un d'eux ne peut rendre la donation valable que pour la part qu'il y a, s'il n'a pouvoir ou qualité ſuffiſante pour accepter pour ſes co-donataires.

Celle faite par le Notaire, pour le donataire abſent, eſt abſolument nulle. *Ord. art.* 5.

40. L'acceptation de la donation peut ſe faire non-ſeulement par l'acte même de donation ; mais même dans un autre temps, dans un autre lieu, & même hors la préſence du donateur, ſoit par un acte au bas de la donation, ſoit par un acte ſéparé dans lequel doit être tranſcrit celui de la donation. *Déclaration de* 1549.

Ce n'eſt que du jour de cette acceptation que la donation eſt parfaite. *Ord. art.* 5. car ce n'eſt que

de ce jour qu'intervient le concours des volontés du donateur & du donataire qui forme le contrat de donation; auparavant la donation n'étoit qu'un ſimple projet, une nue volonté de donner qui ne donnoit aucun droit au donataire, & laiſſoit par conſéquent au donateur le pouvoir de changer de volonté.

41. Il ſuit de ce principe, que pour que l'acceptation de la donation qui ſe fait *ex intervallo* ſoit valable, il faut qu'elle ſe faſſe du vivant du donateur & du donataire, & que le donateur ait conſervé juſqu'à ce temps & le pouvoir & la volonté de faire au donataire la donation qu'il lui a faite, ce qui ſe préſume tant que le contraire ne paroît pas.

Si donc avant l'acceptation le donateur avoit été interdit, s'il avoit épouſé le donataire, la donation ne pourroit plus être rendue valable par l'acceptation; car il auroit perdu le pouvoir de lui donner.

Il en ſeroit autrement ſi le donataire étoit devenu le Médecin, le Confeſſeur ou le Procureur du donateur; car ſi les donations faites à ces perſonnes ſont déclarées nulles, ce n'eſt pas par une incapacité proprement dite dans ces perſonnes; mais par une préſomption de défaut de liberté dans le donateur, qui réſulte de l'empire qu'elles ont ſur ſon eſprit, laquelle préſomption ceſſe, lorſque le donateur a déclaré ſa volonté de leur donner, dès avant qu'elles euſſent pû acquérir cet empire.

42. Il ſuit auſſi de nos principes que ſi celui qui a fait une donation à un mineur etoit mort, ou avoit changé de volonté avant qu'elle eût été acceptée, le mineur ne pourroit être reſtitué contre le défaut d'acceptation, même en cas d'inſolvabilité de ſon tuteur. *Ord. art.* 14. Car n'y ayant pas de donation avant qu'il y ait d'acceptation, il n'y a aucun droit que la reſtitution en entier puiſſe lui rendre; le mineur a ſeulement en ce cas recours contre ſon tuteur.

43. Obſervez que lorſqu'une donation directe eſt

valable par l'acceptation qu'en a fait le donataire direct, il n'est pas nécessaire pour la validité des donations fidei-commissaires ou substitutions dont le donataire a été chargé, qu'il intervienne aucune acceptation de la part des substitués. *Ord. art.* 11. Car ces donations fidei-commissaires consistent dans une charge imposée au donataire direct, plutôt que dans aucune convention avec le substitué.

Les donations faites aux enfans nez & à naître d'une personne, étant regardées vis-à-vis des enfans à naître, comme donations fidei-commissaires dont les enfans déja nez sont chargés envers eux lorsqu'ils naîtront; elles n'ont besoin d'être acceptées que par les enfans déja nez. *Ord. art.* 12.

44. Les donations quoique directes, lorsqu'elles sont faites par contrat de mariage à l'un des futurs conjoints ou aux enfans qui naîtront du mariage, ne sont pas sujettes à la formalité de l'acceptation. *Ord. art.* 10.

ARTICLE II.

De l'Insinuation.

45. L'Insinuation est la transcription qui se fait de l'acte de donation dans un registre public pour la rendre notoire.

Cette formalité qui est extrinseque à l'acte de donation, a été ordonnée par les Ordonnances & par la Coutume en faveur des tiers qui contracteroient avec le donateur depuis la donation, afin que l'ignorance en laquelle ils seroient de-la donation, ne puisse les induire en erreur; comme aussi en faveur de ses héritiers, de peur que l'ignorance de la donation ne pût les porter à accepter mal à propos sa succession.

§. I.

Quelles donations sont sujettes à l'Insinuation?

46. Toutes donations sont sujettes à l'insinuation, même les donations mutuelles, quand même elles seroient parfaitement égales, *Ord. art.* 20. même les *rémuneratoires* & celles qui seroient faites *à la charge de services & de fondations, ibid.* ou autres charges; si néanmoins les services ou les charges étoient appréciables à prix d'argent & de valeur à peu près égale à celle des choses données, ces donations n'auroient de donation que le nom, & ne devroient être sujettes à l'insinuation, *Arrêt du* 3. *Avril* 1716. *au* 6. *t. du Journal*, sinon elles pourront être annullées par défaut d'insinuation, sauf au donataire son action pour le prix des services qu'il a rendu ou des charges qu'il a acquittées, lorsque ces services ou ces charges sont appréciables,

47. Les donations quoique faites en avancement de succession à nos enfans y sont sujettes, si ce n'est lorsqu'elles sont faites par contrat de mariage; car l'*Ord. art.* 19. n'excepte que ce cas; la raison de l'exception est que l'obligation de doter ses enfans étant une obligation naturelle, on doit regarder la dot qui leur est fournie comme l'acquittement d'une dette, plutôt que comme une donation. D'ailleurs les mariages étant publics & ne se faisant pas ordinairement sans dot; le public n'a pas besoin d'être averti par l'insinuation, que les pere & mere qui marient un enfant, lui fournissent une dot.

Cette exception n'a lieu que pour les donations directes; les substitutions quoique faites par contrat de mariage au profit de nos descendans, sont comme toutes autres substitutions, sujettes à la formalité de la publication & de l'enregistrement; car cette formalité requise pour les substitutions étant quelque chose de different de la formalité de l'insinua-

tion des donations ; ce que l'Ordonnance en cet article ordonne à l'égard de l'insinuation des donations, ne peut s'appliquer aux substitutions. *Boutaric sur ledit art. 19. Furgole ibidem.*

Les donations faites à nos enfans pour être exemptes de l'insinuation, doivent être contenues dans le contrat de mariage ; celles faites par des actes séparés, quoiqu'en faveur du mariage, y doivent être sujettes ; sans cela le public pourroit être induit en erreur, ne paroissant aucune donation par le contrat de mariage qui seroit représenté ; & celles faites par des actes séparés étant inconnues. *Furgole ibidem.*

Ricard p. 1. N. 1144. pensoit, que les donations faites pour la dot de réligion d'un enfant faite *intrà legitimum modum* à un Convent à qui il est permis d'en recevoir, n'étoient pas sujettes à l'insinuation ; il rapporte aussi un peu plus haut des Arrêts qui en ont jugé exemptes les donations faites à un enfant pour son titre sacerdotal. Je pense qu'on doit aujourd'hui décider que toutes ces donations y sont sujettes, l'Ordonnance n'ayant exempté les donations que nous faisons à nos enfans, que lorsqu'elles sont contenues dans un contrat de mariage ; néanmoins *Furgole ibid.* estime, que même encore aujourd'hui la donation pour titre sacerdotal peut être valable sans insinuation, mais seulement jusqu'à concurrence du taux du Diocèse, & non au-delà.

48. Les donations que les conjoints se font entre-eux par contrat de mariage, ou qui sont faites à l'un d'eux ou aux enfans qui en naîtront, par autres que par les ascendans, quoiqu'elles soient dispensées des autres formalités des donations *suprà N.* 26, 27. sont néanmoins sujettes à l'insinuation ; car l'Ordon. n'excepte que celles faites en ligne directe.

Mais tout ce qui est convention ordinaire de mariage plutôt que donation, n'y est pas sujet. *art.* 21.

49. L'Ordonnance art. 22. dispense de l'insinuation les donations des choses mobiliaires en deux cas,

Le 1. cas est lorsqu'il y a tradition réelle. *Furgole sur ledit art.* pense que dans les donations de créances mobiliaires, la signification du transport au débiteur, équipole à cet égard à la tradition réelle, & doit dispenser ces donations de l'insinuation; parce que dans ces donations de choses incorporelles qui ne sont pas susceptibles de la tradition réelle, cette signification est équipolente, puisqu'elle dépossede de la chose donnée le donateur aussi parfaitement que la tradition réelle le dépossede dans les donations de choses corporelles.

Si le donataire en exécution du transport s'étoit fait payer, il seroit sans difficulté que ce payement tiendroit lieu de tradition réelle, & que la donation n'auroit pas besoin d'insinuation.

Le 2. cas, est lorsque la donation de choses mobiliaires n'excéde pas la somme de mille livres; elle est en ce cas dispensée d'insinuation, quoiqu'il n'y ait pas eu de tradition réelle.

Lorsque quelqu'un a fait en differens temps à la même personne plusieurs donations de choses mobiliaires, & que chacune n'excéde pas la somme de mille livres, quoique toutes ensemble l'excédent, toutes les donations sont bonnes. *Furgole sur ledit art.*

Lorsqu'une même donation excéde la somme, elle est entiérement nulle; il est vrai que par le droit, la donation qui excédoit la somme jusqu'à laquelle il étoit permis de donner sans insinuation étoit valable jusqu'à cette somme; mais c'est parce qu'il y avoit une loi qui le décidoit ainsi; au lieu que l'Ordonnance ne dispense de l'insinuation que les seules donations qui n'excédent pas mille livres; mais elle ne dit pas que celles qui excédent cette somme en seront dispensées jusqu'à concurrence de ladite somme. *Furgol. art.* 22.

5o. Enfin les donations qui seroient faites au Roy, & celles que le Roy fait, ne sont pas sujettes à l'insinuation; c'est ce qui resulte de ces ter-

mes de l'Ordonnance de 1539. qui a établi l'insinuation. *Les donations* qui *seront faites par & entre nos sujets.*

§. II.

Quand l'Insinuation doit-elle être faite?

51. L'Ordonnance de Moulins art. 58. veut que l'insinuation des donations se fasse dans les quatre mois, à compter de la datte de la donation, *pour les personnes & biens qui sont dans le Royaume; & dans six mois pour ceux qui sont hors du Royaume.*

Lorsque l'acceptation ne s'est pas faite en même temps que la donation, le temps ne court que du jour de la datte de l'acceptation; car c'est l'acceptation qui forme la donation.

Mais quoique la donation ait été faite sous une condition suspensive, le temps court du jour de la datte de l'acte de donation & non pas du jour de l'écheance de la donation; car dans les actes entre-vifs les conditions ont un effet rétroactif au temps de l'acte. *L.* 18. *& l.* 144. §. 1. ff. *de R.* 1.

52. Lorsque l'insinuation se fait dans le temps prescrit, elle a un effet rétroactif au temps de la donation; d'où il suit 1°. qu'elle rend la donation valable vis-à-vis de ceux qui auroient contracté avec le donateur dans le temps intermédiaire entre la donation & l'insinuation. 2°. Qu'elle peut se faire dans ce temps, même après la mort du donataire.

Après l'expiration du temps prescrit, l'insinuation peut encore se faire; mais elle n'a d'effet que du jour de sa datte. D'où il suit 1°. qu'elle ne peut préjudicier aux hypothéques qu'ont acquis sur les héritages donnés les créanciers qui ont contracté avec le donateur dans le temps intermédiaire, ni aux tiers acquéreurs qui dans ce temps intermédiaire auroient acquis de lui les choses données. De-là il suit 2°. que l'insinuation qui se fait après le

le temps prescrit par l'Ordonnance, ne peut se faire que du vivant du donateur ; car elle ne peut dépouiller les héritiers du droit qu'ils ont acquis lors de la mort du donateur dans les biens dont la donation ne se trouvoit pas insinuée.

Mais l'insinuation se fait valablement quoiqu'après la mort du donataire, & quoique le donateur soit devenu incapable de donner ; car l'insinuation n'est qu'une formalité extrinseque à la donation qui a reçû sa perfection entre le donateur & le donataire, & en cela l'insinuation differe de l'acceptation.

§. III.

Comment & où se doit faire l'insinuation ?

51. L'insinuation se fait en transcrivant en entier dans le registre public l'acte de donation ; si l'acceptation s'est faite par un acte séparé, il faut transcrire l'acte d'acceptation. Il ne suffiroit pas d'insinuer un acte confirmatif de la donation, à moins que l'acte de la donation ne s'y trouvât inseré en entier.

Il n'importe à la requête de qui se fasse cette insinuation, il n'est pas besoin pour insinuer d'avoir pouvoir ni du donateur ni du donataire ; & la clause par laquelle on donne ce pouvoir au porteur, est superflue.

52. Le registre public où doit se faire l'insinuation, est celui du Greffier des insinuations laïques du bailliage royal dans le ressort duquel se trouve le lieu du domicile du donateur ; le Greffier ordinaire de la Jurisdiction est incompétent pour cette fonction.

53. Avant la Déclaration du Roy du 7. Février 1731. les insinuations se faisoient aux bureaux d'arrondissement établis dans les Justices des Seigneurs, aussi valablement qu'au bureau principal établi près de la Justice Royale ; mais depuis cette Déclara-

tion, on ne peut plus faire d'insinuation qu'au Greffe des insinuations de la Justice Royale ; tous autres Greffiers ont cessé d'être compétens pour en faire à l'avenir,

54. Lorsque l'insinuation se fait dans le temps de l'Ordonnance, comme elle a effet rétroactif au temps de la donation, elle doit se faire au lieu du domicile qu'avoit le donateur au temps de la donation, quoiqu'il en ait changé depuis ; mais lorsqu'elle se fait après l'Ordonnance, elle doit se faire au lieu où est le domicile du donateur au temps de l'insinuation. *Ricard* 1. *N.* 1212.

55. L'insinuation doit se faire non-seulement dans le Greffe du Bailliage Royal où est le domicile du donateur, mais aussi dans ceux des autres Bailliages Royaux où se trouvent situés chacun des immeubles compris en la donation; autrement la donation est nulle, non pour toutes les choses qui y sont comprises, mais seulement pour celles dans le lieu de la situation desquelles l'insinuation n'aura pas été faite.

Cette décision a lieu quoique la donation soit d'une universalité de biens, *putà* de droits successifs. Quoique les différens corps d'héritages qui composent cette universalité n'ayent pas été spécifiés, l'insinuation doit se faire dans les différens lieux où ils sont situés.

56. Mais lorsque quelqu'un donne les biens qu'il laissera à son décès ou une part desd. biens, comme une telle donation ne comprend aucun héritage déterminé, étant incertain quels seront ceux que le donateur laissera à son décès, il n'est pas besoin d'insinuer ailleurs qu'au lieu du domicile du donateur.

57. Lorsqu'on a donné une terre tenue en fief d'où dépendent plusieurs morceaux situés en différens Bailliages, il y a lieu de penser qu'il suffit de faire l'insinuation dans celui où est situé le chef-lieu ; car ce chef-lieu est représentatif de toute la terre; c'est l'avis de Ricard & de Lalande, & on peut tirer argument de l'*art.* 467. je conseillerois pour plus grande sûreté de la faire dans les différens lieux.

§. IV.

Par qui le défaut d'insinuation peut-il être opposé; & des fins de non recevoir que peut avoir le donataire contre ceux qui lui opposeroient ce défaut.

58. A l'exception du donateur qui ne peut lui-même opposer le défaut d'insinuation de la donation qu'il a faite, toutes les autres personnes qui ont intérêt que la donation soit nulle peuvent opposer ce défaut, *Ord. art.* 27. tels sont les créanciers du donateur; les tiers acquéreurs même à titre gratuit des choses comprises en la donation; la femme du donateur & ses héritiers pour la part qu'ils prétendent à titre de communauté dans les conquêts compris en la donation; enfin les héritiers & légataires du donateur, *art.* 27.

59. Toutes ces personnes peuvent opposer ce défaut, quand même elles auroient eu connoissance de la donation. *Arrêt rapporté par Ricard, p. 1. n. 1253. autre de Toulouse de 1728. cité par Furgole.* La raison est que les formalités ne se suppléent pas, & que tant qu'on n'y a pas satisfait, ces personnes quelque connoissance qu'elles ayent d'ailleurs de la donation, sont en droit de la reputer nulle & simulée.

60. Quoique le donateur se fût expressément chargé par l'acte de donation de la faire insinuer, à peine des dommages & intérêts du donataire, les héritiers du donateur ne laisseroient pas de pouvoir opposer le défaut d'insinuation; l'Ordonnance, *art.* 27. déclare cette clause nulle comme faite dans la vûe de tenir la donation impunément secrette, & d'éluder la loi qui en ordonne la publicité.

61. Que si le donateur avoit une qualité qui le chargeât de l'administration des biens du donataire, il seroit tenu du défaut d'insinuation qu'il étoit en sa qualité d'administrateur des biens du donataire, obligé de faire; d'où il suit que ses héritiers qui

fuccedent à toutes les obligations ne pourroient en oppofer le défaut.

C'eft pour cette raifon que l'Ordonnance, *art.* 30. décide que le défaut d'infinuation des donations faites à une femme par fon mari ou par d'autres perfonnes ne peut être oppofé à la femme par les héritiers du mari ; & il faut tenir pour regle générale que tous ceux qui ont été les adminiftrateurs des biens du donataire, ni leurs héritiers *ou ayans caufe* ne peuvent lui oppofer le défaut d'infinuation, *art.* 31.

L'Ordonnance par ces termes d'*ayans caufe* entend que fi quelqu'un avoit acquis même à titre fingulier quelqu'immeuble du mari ou autre adminiftrateur, il ne pourroit oppofer le défaut d'infinuation de la donation, parce que ces chofes par lui acquifes fe trouvant hypotéquées à l'obligation en laquelle étoit le mari ou autre adminiftrateur de faire infinuer la donation, il fe trouveroit lui-même hypothécairement tenu des dommages & intérêts réfultants du défaut qu'il oppoferoit ; & par conféquent non recevable à l'oppofer, fi mieux il n'aimoit délaiffer les chofes hypothéquées.

62. Le donataire qui eft en poffeffion des chofes données, peut encore oppofer contre le défaut d'infinuation la prefcription de trente ans, tant contre les héritiers du donateur, que contre fes créanciers ; le temps de cette prefcription ne court contre les héritiers du donateur que du jour du décès du donateur. *Ricard, p.* 1. *n.* 1283. car ce n'eft que de ce jour que naît l'action utile *in rem* revocatoire de la donation, qu'ils avoient droit d'intenter. A l'égard des créanciers, le temps de la prefcription court contre l'action qu'ils ont de leur chef, du jour qu'ils ont contracté avec le donateur & acquis hypotheque fur fes biens ; car dès ce jour leur action eft née contre le donataire ; mais ils peuvent exercer celle que l'héritier du donateur leur débiteur, devenu le leur, eft encore dans le tems d'exercer.

Au refte ni les mineurs, ni l'Eglife, ni toutes

les autres personnes qui jouissent du privilege des mineurs, ni la femme qui étoit sous la puissance de son mari, ne peuvent être restitués contre le défaut d'insinuation, même en cas d'insolvabilité de leurs tuteurs & autres contre lesquels ils pourroient avoir recours, *Ord. art.* 32. & 28. La raison est que l'intérêt de la sûreté publique qui a fait établir l'insinuation, doit prévaloir à celui des particuliers.

SECTION IV.

De l'effet des Donations.

63. L'effet de la donation est que le donateur par la donation se dépouille au profit du donataire de tout le droit qu'il a dans la chose qu'il lui donne; mais il ne la donne que telle qu'elle lui appartient & autant qu'elle est à lui, & il ne s'oblige à aucune garantie envers le donataire, s'il n'y en a une clause spéciale; en cela la donation differe de la vente.

C'est pourquoi si le donataire est par la suite obligé de délaisser l'héritage qui lui a été donné, soit sur une action de revendication, soit sur l'action hypothécaire d'un créancier de quelqu'un des auteurs du donateur, soit sur quelqu'autre espece d'action que ce soit, il n'a aucun recours contre le donateur, & il ne peut pas même repéter les dépenses que lui a occasionné la donation, quand même lors de l'éviction il n'auroit encore perçû aucuns fruits de la chose donnée qui eussent pû l'en dédommager; à moins qu'il ne parût manifestement que le donateur eût fait la donation par malice pour constituer en dépense le donataire qu'il prévoyoit devoir être bien-tôt évincé. *L.* 18. §. 3. ff. *de donat.*

Que si un donataire à titre singulier, a été obligé de délaisser l'héritage sur l'action hypothécaire d'un créancier du donateur; & que ce créancier ait été payé sur le prix de l'héritage délaissé, le donataire aura

en ce cas la même action contre le donateur, qu'ont contre un débiteur ceux qui ont acquitté pour lui sa dette.

64. Le donateur n'étant pas obligé à la garantie de la chose donnée qui ne lui appartient pas, il suit de-là que le propriétaire quoiqu'il soit devenu son héritier, ne laisse pas de pouvoir la revendiquer.

Mais si le donateur devenoit l'héritier du propriétaire, il ne seroit pas recevable en sa qualité d'héritier à la revendiquer; car en la donnant, il est censé avoir cedé tout le droit non-seulement qu'il y avoit, mais qu'il pourroit y avoir un jour; s'il ne s'est pas obligé *præstare donatario rem habere licere*, au moins il est censé s'être obligé *præstare per se non fieri quominus haberet.*

65. La donation des choses particuliéres n'oblige pas le donataire aux dettes du donateur; mais si le donateur avoit fait la donation en fraude de ses créanciers, sçachant ou devant sçavoir qu'il ne lui restoit pas de quoi les payer, le donataire seroit sujet à l'action révocatoire des choses données, quoiqu'il n'eût pas eu connoissance de la fraude du donateur; & en cela le donataire differe de l'acquéreur à titre onéreux, qui n'est sujet à cette action révocatoire que lorsqu'il a été *conscius fraudis.*

A l'égard des donataires universels, ils sont tenus des dettes du donateur, ou pour le total s'ils sont donataires du total, ou pour la part que le donateur leur a donné dans ses biens: car les dettes en sont une charge.

Sur la question, quels sont ceux qui sont reputés légataires universels: *Voyez l'introduction au Titre suivant.*

SECTION V.

Des retranchemens que peuvent souffrir les donations.

66. Les donations peuvent souffrir retranchement en deux cas:

1°. Par l'Edit des secondes nôces. *Voyez* ce que nous en avons dit, *Introd. au T.* 10. *ch.* 9.

2°. Lorsqu'elles donnent atteinte à la légitime des enfans du donateur.

§. I.

De la nature de la légitime.

67. Les pere & mere doivent par le droit naturel à leurs enfans une part de leurs biens, qu'on appelle légitime, la loi civile en a fixé la quotité.

Notre Coutume l'a fixée à la moitié de la part que l'enfant auroit eu dans les biens de fesdits pere ou mere, s'ils n'en eussent disposé par donation entre-vifs ou derniere volonté. *art.* 274. *voyez-le.*

68. Cette légitime doit être laissée aux enfans sans aucune charge; c'est pourquoi si un pere avoit grevé son fils de substitution en le chargeant de restituer en entier après sa mort à ses enfans ou à d'autres sa portion héréditaire; le fils peut demander que la moitié qui lui appartient pour sa légitime lui soit délivrée franche de la substitution, il n'est pas même tenu d'imputer sur sa légitime, la jouissance qu'il aura du surplus de cette portion héreditaire jusqu'à l'ouverture de la substitution, *l.* 36. *cod. de inoff. testam.* à moins que le testateur ne lui eût laissé ce surplus que sous cette condition expresse. Quoique régulierement la légitime ne puisse être grevée; néanmoins si le pere avoit fait connoître par son testament que c'étoit pour l'avantage de son fils qu'il chargeoit de substitution sa portion héréditaire, par un sujet bien fondé de crainte de dissipation, & que le fils n'eût pas des créanciers en fraude desquels cette disposition parût faite; la substitution pourroit être confirmée pour le total, *arg. l.* 16. §. *potuit ff. de curat. fur.*

69. L'enfant est censé saisi de plein droit de sa légitime dès l'instant du décès de son pere ou autre ascendant qui la lui doit; en conséquence les donations

soit d'héritages, soit de sommes d'argent qui se trouveront par la supputation y avoir donné atteinte sont dès ce temps censées de plein droit annullées jusqu'à la concurrence d'argent de ce qu'elles y donnent atteinte, & les fruits des héritages & les intérêts des sommes qu'on doit retrancher desdites donations pour former la légitime, sont dûs dès ce temps au légitimaire. *Furgol. Q.* 37. *Lebrun*, *l.* 3. *ch.* 2. *sect.* 11. *n.* 3.

§. II.

Quelles Donations sont sujettes au retranchement pour la légitime des enfans du donateur.

70. Les donations de quelque espece qu'elles soient, soit entre-vifs, soit testamentaires, sont sujettes à ce retranchement, les mutuelles comme les simples.

Celles faites pour récompense de services ou sous des charges, y sont sujettes si les services ou les charges ne sont pas constants, ou ne sont pas de nature à être appréciés à prix d'argent; que s'ils sont apprétiables & constans, la donation ne peut être sujette au retranchement que jusqu'à concurrence de ce qu'elle excederoit la valeur des services ou des charges qui ont été acquittées.

Un legs quoique prétexté de restitution, ne laisse pas d'y être sujet, à moins que le légataire ne justifie de la cause pour laquelle le testateur étoit obligé envers lui à restitution. *Furgole*, *&c. Lebrun*; autrement on pourroit éluder la loi de la légitime.

71. Les donations sont sujettes à ce retranchement, quelque favorable que puisse être la cause pour laquelle la donation a été faite.

C'est pourquoi la donation faite à une fille pour sa dot de mariage est sujette à retranchement pour la légitime des autres enfans; on auroit pû douter si cette légitime peut être prétendue contre le mari, surtout lorsque la dot consistoit en deniers qui ne sont plus en nature, & la raison de douter est qu'il a reçû cette dot à titre onéreux pour supporter les

charges du mariage ; néanmoins l'Ordonnance, *art.* 35. décide que le mari en eſt tenu en ce cas ; la raiſon eſt que la dot étant donnée par le pere à ſa fille, le mari ne la reçoit qu'à cauſe de ſa femme ; il ne peut donc la recevoir que ſous les mêmes charges ſous leſquelles elle eſt donnée à ſa femme, & par conſéquent ſous la charge de parfournir la légitime des autres enfans qui doit être ſous-entendue dans cette donation comme dans toutes les autres.

Cela a lieu quand même la fille auroit par ſon contrat de mariage renoncé pour cette dot à la ſucceſſion future de ſon pere, *Ord. art.* 35. on en doutoit néanmoins avant l'Ordonnance, & la raiſon de douter étoit, que la fille ayant pris comme par une eſpece de forfait la dot qu'elle a reçue pour ſa portion héréditaire ſans pouvoir jamais profiter de l'augmentation qui pourroit arriver dans la fortune de ſon pere, elle ſembloit ne devoir pas non plus rien ſupporter du dérangement qui y pourroit arriver ; mais cette raiſon n'a pas paru ſuffiſante au légiſlateur pour faire en ce cas une exception à la regle générale.

La dot donnée en mariage à une fille étant ſujette à la légitime des autres enfans, quoique le mari la reçoive pour ſupporter les charges du mariage ; par la même raiſon, celle qui lui ſeroit donnée pour ſa Profeſſion religieuſe paroît y devoir être ſujette, quoique le Convent l'ait reçûe pour ſubvenir aux alimens de cette fille. Furgole eſt d'avis contraire.

Dufreſne en ſon Journal IV. 7. cite un Arrêt du 3. Avril 1629. par lequel il dit avoir été jugé que la donation faite à quelqu'un, pour lui ſervir de Titre clérical, n'étoit pas ſujette à ſouffrir rétranchement pour la légitime ; je croirois qu'elle devroit y être ſujette, ſur-tout ſi l'Eccléſiaſtique donataire, ſe trouvoit pourvû de bénéfice, ou avoit du bien d'ailleurs.

Les conventions matrimoniales, lorſqu'elles dégénerent en avantages, & excedent les bornes ordi-

naires, sont aussi sujettes à la légitime des enfans, de la personne qui a fait ces avantages, *Ricard* III. 1085.

72. Tous les avantages indirects qui sont sujets à rapport, sur lesquels *voyez infrà l'int. au T. 17. ch. 6. A.* 3. §. 1. sont aussi sujets au retranchement pour la légitime.

§. III.

Quelles personnes ont droit de légitime.

73. Il n'y a que nos enfans qui sont habiles à nous succeder qui puissent prétendre une légitime dans nos biens.

74. La légitime étant une portion que les pere & mere doivent dans leur succession à leurs enfans, & conséquemment la demande de la légitime étant une espece de *petitio hereditatis*; plusieurs Auteurs en ont tiré cette conséquence, que pour la demander par voie d'action, il faut être héritier au moins sous bénéfice d'inventaire. *Ricard*, *p.* 3. *n.* 978. mais tous conviennent qu'on peut la retenir par voie d'exception, quoiqu'on ait renoncé à la succession.

75. Les enfans que nous avons justement exhérédés, & les filles qui pour une dot qu'elles ont reçûe de nous, ont par contrat de mariage renoncé à notre succession future, ne peuvent prétendre aucune légitime dans nos biens.

§. IV.

De la supputation de la légitime. Quels sont les enfans qu'on doit compter; & de ce qui s'y doit imputer.

76. Il résulte de la définition de la légitime qui est en l'*art.* 274. que pour la supputation de la légitime on doit faire une masse, tant des biens que le défunt a laissé dans sa succession que de tous ceux dont il a disposé par des donations, soit entre-vifs, soit testamentaires.

Les biens dont il a disposé entre-vifs doivent être

ouchés par fiction pour leur valeur au temps du dé-, sauf les meubles & les offices qu'on y couche le prix pour lequel ils ont été donnés.

[Ob]servez néanmoins que l'estimation des héritages [dont le] défunt a disposé par donations entre-vifs, [ne peut] être faite que sous la déduction des impenses [nécessaire]s & utiles, autres que celles de simple entre-[tien, qui] ont été faites par les donataires; lesdites [impenses né]cessaires doivent être entiérement dédui-[tes de la] valeur présente desdits héritages; mais les [utiles] doivent l'être seulement jusqu'à concurrence [de] ce que l'héritage s'en trouve actuellement plus précieux.

Ces impenses & augmentations ne s'estiment que sous la déduction des dégradations arrivées par le fait ou la faute des donataires.

On partage par fiction cette masse entre tous les enfans qui doivent être comptés, & faire part dans cette supputation, & la moitié de la part qui revient à chaque enfant dans cette masse, déduction préalablement faite sur cette part de la part virile qu'il doit porter dans les dettes, frais funéraires & autres charges nécessaires de la succession, est la légitime.

Observez néanmoins que lorsqu'il est question de fixer la légitime de l'aîné, si c'est vis-à-vis des autres enfans qui sont donataires ou légataires des biens nobles; la légitime de cet aîné à l'égard desdits biens nobles, est le total de ce qui lui revenoit dans lesdits biens, & non pas seulement la moitié, comme nous l'avons dit *Introd. au T. des Fiefs N.* 311.

Lorsque le passif surpasse l'actif des biens que le défunt a laissé, les enfans héritiers sous bénéfice d'inventaire, peuvent laisser ces biens pour les dettes, frais funéraires & autres charges; & en ce cas la masse sur laquelle doivent être prises les légitimes des enfans, est composée seulement de ceux dont le défunt a disposé par des donations entre-vifs.

77. Les enfans qui doivent être comptez pour

faire part dans cette ſupputation de la légitime, ſont non-ſeulement ceux qui viennent effectivement à la ſucceſſion du défunt, mais ceux qui y ſeroient venus ſans les donations ou legs qui leur ont été faits. *Ricard, p. 3. n. 1063.*

Suivant ce principe on ne compte pas ceux qui ſont prédécedez, ou qui ont perdu l'état civil par la profeſſion religieuſe ou par une condamnation à une peine capitale, quelque donation qu'ils euſſent reçû auparavant, à moins qu'ils n'ayent des enfans qui les repréſentent. Les exhérédez & ceux qui renoncent gratuitement ne ſont pas non plus comptés. *Ricard, p. 3. ch. 8. ſ. 7.*

78. Après qu'on a ainſi reglé la ſomme à laquelle monte la légitime de chaque enfant pour ſçavoir s'ils en ſont remplis, on doit imputer ſur la légitime de chaque enfant tout ce qu'il tient de la ſucceſſion ou de la libéralité du défunt, même à titre de donations entre-vifs; en quoi notre Droit eſt différent du Droit Romain, qui n'imputoit pas ſur la légitime ce qui avoit été donné entre-vifs, s'il n'avoit été donné expreſſément pour en tenir lieu.

Obſervez que ce qui n'eſt pas ſujet à rapport, (*infrà Intr. T. 17. S. 6. A. 3.*) ne s'impute pas ſur la légitime, telles que ſont toutes les dépenſes faites pour l'éducation d'un enfant.

Il eſt évident qu'on n'impute pas ſur la légitime d'un enfant, les biens compris dans une ſubſtitution dont le défunt a été grevé envers lui, & qu'il a récueilli à ſa mort; car il les tient de l'auteur de la ſubſtitution, & non du défunt, qui n'a été que le canal par lequel ils lui ſont paſſés.

Ce que l'enfant d'un premier lit a fait retrancher en vertu de l'Edit des ſecondes nôces, d'une donation faite à une ſeconde femme, ne s'impute pas non plus ſur ſa légitime vis-à-vis des légataires & des donataires poſtérieurs, car il ne tient cela uniquement que de l'Edit des ſecondes noces; il ne le tient pas du défunt qui a fait ce qui étoit en lui

pour le lui ôter; il ne le tient pas non plus de la loi de la légitime, qui ne donne aucune atteinte à cette donation, tant qu'il y a dans les donations postérieures & dans les legs de quoi la fournir, comme nous le verrons au §. suivant. Mais s'il n'y avoit pas dans les legs & donations postérieures de quoi la fournir, la donation faite à la seconde femme, indépendamment de l'Edit des secondes nôces, souffriroit le retranchement de ce qui, après les legs & les donations postérieures épuisés, manqueroit encore à la légitime; & ce qui seroit ainsi retranché, s'imputeroit sur la légitime à la décharge des donataires antérieurs.

§. V.

Dans quel ordre les Donations souffrent-elles retranchement pour la légitime.

79. Les donations entre-vifs ne peuvent souffrir aucun retranchement pour la légitime des enfans du donateur, jusqu'à ce que tous les legs qu'il a fait ayent été épuisés.

Car si depuis la donation, il reste au donateur des biens suffisans pour fournir la légitime de ses enfans, ce sont les legs qu'il a faits de ses biens, & non les donations qui y ont donné atteinte.

Les enfans doivent donc se pourvoir pour leur légitime. 1°. Contre les légataires universels; car ils ne sont légataires que de ce qui reste après les legs particuliers acquittés. 2°. Après les legs universels épuisés, contre les légataires particuliers, qui doivent tous contribuer au sol la livre aux légitimes; car tous les legs n'ayant effet que du jour de la mort du testateur, ils sont tous de même date, & les uns n'ont aucun avantage sur les autres. 3°. Les enfans peuvent après tous les legs épuisés se pourvoir contre les donataires entre-vifs, en commençant par le dernier, & sans qu'ils puissent attaquer les donations antérieures, que les posterieures n'ayent été entièrement épuisées, *Ord. art.* 34. car tant qu'il

reste dans les biens donnés en dernier lieu de quoi fournir les légitimes, il est vrai de dire que ce sont les donations faites en dernier lieu, & non celles faites auparavant qui y ont donné atteinte.

Observez néanmoins que si parmi les légataires ou donataires il se trouvoit quelqu'enfant du nombre de ceux à qui il est dû une légitime, il ne seroit tenu des légitimes des autres enfans, que pour ce qu'il auroit de plus que la sienne, *Ord. art.* 34.

80. Il n'est pas douteux que le donataire par contrat de mariage du total des biens présens & à venir est tenu indistinctement d'acquitter les légitimes, lorsqu'il ne se restraint pas aux biens présens; mais le donataire d'une certaine partie des biens présens & à venir par contrat de mariage n'en est tenu que dans son ordre, s'il n'en a point été expressément chargé par la donation; que s'il l'a été, il est tenu même avant les donataires postérieurs d'acquitter lesdites légitimes pour la part pour laquelle il a été dit par la donation qu'il les acquitteroit; ou si elle n'y a pas été déterminée, pour la même part qui lui a été donnée dans les biens, *art.* 36.

Si néanmoins ces donataires se restraignoient, comme ils le peuvent, à la donation des biens que le donateur avoit lors de la donation qui leur a été faite, ils ne seront tenus des légitimes que dans leur ordre & subsidiairement, si les biens postérieurement acquis ne suffisoient pas, *art.* 37.

81. Lorsque le donataire postérieur contre qui on doit se pourvoir pour la légitime est insolvable, & que les biens qui lui ont été donnés n'existent plus, on peut se pourvoir contre les donataires qui le précedent; mais dans la masse des biens pour la fixation de la légitime, on ne comprendra pas les biens qui ont été donnés à cet insolvable, (sauf à les y rapporter s'il devenoit solvable par la suite) ce qui réduira la légitime à moins. Ce donataire les ayant dissipés, c'est par rapport à la légitime, la même chose que si le défunt qui les lui a donnés, les eût dissipés lui-même.

§. VI.

Si l'enfant légitimaire doit profiter des augmentations & souffrir des diminutions survenues depuis le décès dans les choses dont est composée la masse qu'on forme pour la supputation de la légitime.

82. La décision de cette question agitée par les auteurs résulte de deux principes : le premier est ; que la légitime des enfans dans les biens de leur pere ou autres ascendans, étant dûe au temps du décès de leurdit pere ou autres ascendans ; elle se fixe sur la valeur des biens eu égard au temps de ce décès ; *suprà N.* 76. Le second principe est que ce qui doit être retranché des legs & donations pour la légitime, est dû en nature *in specie* à l'enfant légitimaire, *infrà N.* 91.

La légitime suivant le premier de ces principes devant être fixée sur la valeur des biens eu égard au temps du décès, la part qui suivant cette fixation s'est trouvée devoir être retranchée sur les legs ou sur les donations faites par le défunt, sera toujours la même, quelqu'augmentation ou quelque diminution qui survienne depuis le décès sur les biens que le defunt a laissé dans sa succession, & sur lesquels la légitime doit être prise avant que les legs & donations puissent être entamés, d'où il suit que c'est le légitimaire qui profite de cette augmentation, & qui supporte cette diminution. *Finge* un homme a donné à un premier donataire étranger un héritage qui lors de son décès valoit 10000. liv. à un second un autre héritage de valeur de 15000. livres, il a légué un autre héritage de 5000. livres, & il laisse pour 10000. livres d'effets dans sa succession, & un enfant pour unique héritier ; le total de cette masse se monte à 40000. livres, par conséquent la légitime de l'enfant est de 20000. livres ; ne se trouvant que dix mille dans la succession, le

légitimaire pour parfaire les dix mille livres qui lui manquent, retiendra en entier l'héritage légué qui est de valeur de 5000. livres, & le tiers de l'héritage donné au second donataire, ce qui fait la somme de dix mille livres qui manquoit à la légitime: quand même les effets laissés dans la succession qui valoient lors du décès 10000. livres, seroient depuis augmentés de valeur jusqu'à vingt ou trente; le légitimaire n'en retiendra pas moins en entier l'héritage légué, & n'en retranchera pas moins de la seconde donation le tiers de l'héritage donné au second donataire, d'où il suit qu'il profite entiérement de cette augmentation; *vice versâ* quand même lesdits effets laissés en la succession seroient diminués de valeur, il ne retranchera rien de plus des legs & donations, d'où il suit qu'il porte entiérement cette perte.

A l'égard de l'augmentation qui survient depuis le décès, sur les héritages légués ou donnés, le légitimaire ne profite de cette augmentation & ne supporte cette diminution, que pour la part qui en doit être retranchée pour fournir sa légitime; c'est pourquoi en retenant la même hypothese; si l'héritage donné au second donataire est augmenté ou diminué, le légitimaire profitera de cette augmentation, ou supportera cette perte pour le tiers qu'il a droit de retrancher de cette donation; que si c'est l'heritage donné au premier donataire qui est augmenté ou diminué, l'augmentation ni la diminution ne concerneront en rien le légitimaire qui n'a rien à retrancher de cette donation.

Ces décisions ont lieu soit que ces augmentations ou diminutions soient extrinseques, c'est-à-dire, causées seulement par la variation qui arrive dans le prix des choses; soit qu'elles soient intrinseques, telle que l'augmentation que fait une alluvion, & la diminution que cause un incendie par le feu du ciel ou autre cas fortuit.

§. VII.

Si la légitime des puiſnés doit prévaloir au droit d'aîneſſe ?

83. Le droit qu'a chaque enfant d'avoir une portion dans la ſucceſſion de ſes pere & mere, étant un droit qu'il tient de la loi naturelle, il n'eſt pas douteux que ce droit doit l'emporter ſur celui qu'a l'aîné dans les biens nobles de ces ſucceſſions, la loi qui accorde ce droit à l'aîné étant une loi purement arbitraire; c'eſt pourquoi lorſque le préciput de l'aîné ne laiſſe pas dans la ſucceſſion de quoi fournir une légitime aux puînés, le préciput doit ſouffrir un retranchement pour les légitimes.

Cette maxime reçoit applicatiou dans pluſieurs cas.

84. Le premier cas eſt, lorſqu'il ne ſe trouve dans la ſucceſſion qu'un manoir féodal ſans aucuns autres biens immeubles.

Notre Coutume a prévû ce cas en l'*art.* 96. elle ne permet pas que l'aîné jouiſſe en ce cas du droit qu'elle lui accorde par l'*art.* 89. de prendre un manoir entier; parce qu'il ne reſteroit plus rien pour la légitime des puinés.

Cette raiſon n'eſt pas néanmoins la ſeule ſur laquelle la diſpoſition de cet article 96. ſoit fondée. Car ſi la Coutume n'avoit eu en vûe que de fournir une légitime aux puinés, elle ne leur auroit pas accordé la part entiére qu'elle accorde aux puinés dans les biens nobles; la légitime n'étant que la moitié de cette portion. La raiſon ſur laquelle eſt fondée la diſpoſition de cet article, eſt que la Coutume par l'*art.* 89. ne donnant à l'aîné un manoir que par forme *de preciput*, elle a jugé qu'il ne pouvoit y avoir lieu à ce *preciput*, lorſque le manoir étoit le total de la maſſe immobiliaire, étant contre la nature d'un *preciput* ou *délibation ſur la maſſe*, d'être le total de la maſſe.

85. Le second cas est lorsqu'il y a avec le manoir d'autres immeubles, mais qui ne sont pas de valeur suffisante pour fournir la légitime aux puînés.

La Coutume de Paris, *art.* 17. a prevû ce cas, & sa disposition doit pour son équité être adoptée dans la nôtre; elle veut qu'en ce cas, le manoir de l'aîné puisse être entamé pour les légitimes des puînés. Elle ne dit pas, en quoi dans cette espece consiste cette légitime; mais ayant en l'*art.* 298. semblable à nôtre 274. décidé que la légitime d'un enfant est la moitié de la portion qu'il auroit, sans les donations entre-vifs & testamentaires qui y font obstacle; il est facile de conclure *ex mente consuetudinis* que la légitime dont elle entend parler dans l'espece de cet article 17. est la moitié de ce que chaque puîné auroit, tant dans le manoir considéré simplement comme bien noble, que dans les autres biens de la succession, sans la disposition de cet article qui en donnant le manoir entier, fait obstacle à leur légitime. *Finge*, il y a dans la succession un manoir de 15000 liv. 1500. liv. d'autres biens féodaux, 1000 liv. de biens ordinaires, & deux enfans: la légitime du puîné est pour la moitié de sa part dans les biens ordinaires 250 liv. plus pour la moitié de son tiers dans les 1500 liv. de biens féodaux 250 liv. plus pour la moitié de son tiers dans le manoir 2500 ce qui fait en tout 3000 liv. l'aîné qui retiendra le manoir, sera donc obligé pour fournir la légitime de son puîné de lui abandonner le surplus des biens qui monte à 2500 liv. & de lui retourner encore sur son manoir 500 liv. pour parachever la somme de 3000. livres à laquelle monte sa légitime; *voyez* la note de Lauriere sur cet article, d'où nous avons pris cette interprétation.

86. Le troisiéme cas est lorsque les portions des puînés se trouvent épuisées ou presqu'épuisées par les dettes de la succession dont le préciput de l'aîné est affranchi.

Finge, Un homme laisse douze enfans, 22000

livres de biens féodaux, 20000 de biens ordinaires & 144000 livres de passif. Chacun des onze puinés doit avoir pour sa onziéme portion dans la moitié des biens féodaux 10000 livres, & 1666 livres pour sa douziéme portion dans les biens ordinaires, ce qui fait en tout 11666 livres, & il est tenu de 12000 livres pour sa part du passif. Par conséquent il ne reste rien aux puinés; au contraire l'aîné ayant pour sa moitié dans les biens féodaux 110000 livres, & 1666 livres dans les biens ordinaires, & ne devant que 12000 livres pour son douziéme dans le passif, il lui reste près de cent mille livres de net. Quoique nos Coutumes n'ayent pas prévû ce cas, néanmoins il n'est pas douteux, suivant le principe que nous avons établi au commencement, que l'aîné doit en ce cas fournir sur le préciput qu'il a franc de dettes, une légitime à ses puinés. La difficulté est de la fixer: Dira-t-on que nos Coutumes n'ayant pas pourvû en ce cas à la légitime des puinés, la légitime ne leur étant dûe par conséquent que dans les purs termes du droit naturel, la fixation en doit être laissée à l'arbitrage du Juge, qui arbitrera *pro facultatibus hereditatis & dignitate personarum* la somme qu'il jugera convenable pour les alimens & l'établissement de chacun des puinés ? J'inclinerois plutôt à dire que *ex mente consuetudinis*, de même que dans le cas précedent la légitime des puinés est la moitié de la portion qu'ils auroient sans la disposition de la Coutume, qui en adjugeant un manoir entier fait obstacle à leur légitime; on doit en ce cas-ci fixer leur légitime à la moitié de la portion qu'ils auroient sans la disposition de la Coutume, qui en affranchissant de dettes le préciput de l'aîné, fait obstacle à la légitime des puinés. Suivant cette décision, pour fixer la légitime des puinés dans l'espece proposée, on doit prélever les dettes sur tous les biens de la succession, tant féodaux qu'ordinaires; le total de la succession montant à 240000 livres, les féodaux qui montent à 220000 livres en

sont les onze douziémes ; par conséquent on doit prélever sur les biens féodaux les onze douziémes du passif, & la légitime de chacun des onze des puinés dans lesdits biens, sera la moitié de la onziéme partie de la moitié de ce qui restera desdits biens ; pareillement on doit prélever sur les biens ordinaires qui font la douziéme partie de la masse, une douziéme partie du passif, & chacun des puinés aura pour sa légitime desdits biens, la moitié de la douziéme partie de ce qui en restera.

87. Le quatriéme cas, est lorsqu'une personne qui a fait des donations à des étrangers qui n'excedent pas la valeur des légitimes de tous ses enfans, laisse dans sa succession plus qu'il ne faut pour la légitime de son aîné ; & moins qu'il ne faut pour la légitime de ses puinés.

Finge un homme laisse deux enfans ; il a donné entre-vifs à un étranger la somme de 12000 liv. il lui reste pour 15000 liv. de bien, tout en fief sans manoir, & il ne laisse aucunes dettes ; la portion de son puîné dans les 12000 liv. qu'il a donné auroit été de 6000 liv. laquelle jointe avec celle de 5000 liv. pour son tiers dans les biens qui restent, auroit fait celle de 11000 liv. sa légitime est donc de 5500 liv. il s'en faut 500 liv. qu'il n'en soit rempli par le tiers auquel il succede dans le bien qui reste. Au contraire l'aîné est beaucoup plus que rempli de la sienne ; car sa portion dans les 12000 liv. qui ont été donnés est de 6000 liv. laquelle jointe avec 10000 liv. pour les deux tiers qui lui appartiennent dans les biens qui restent, fait la somme de 16000 liv. sa légitime n'est donc que de 8000 liv. il en trouve 10000 dans la succession, par conséquent il a 2000 liv. au-delà de sa légitime ; il est certain que le puîné doit être rempli de ce qui lui manque de sa légitime ; la question est de sçavoir par qui ? *Ricard*, *p.* 1. *n.* 1029. décide que c'est le frere aîné qui en est tenu, & non le donataire, parce que les donataires ne sont tenus des légitimes que subsidiairement, & lorsqu'il ne se trouve pas dans la succession dequoi les fournir,

§. VIII.

De l'action qu'ont les enfans pour reclamer leur légitime.

88. L'enfant étant reputé saisi de plein droit de sa légitime comme nous l'avons vû au §. 1er. il suit de-là que lorsque les legs ou les donations entre-vifs y donnent atteinte, il a une action *in rem* contre les légataires ou donataires, pour revendiquer dans les choses léguées ou données entre-vifs, ce qui est nécessaire pour fournir sa légitime.

Cette action peut être intentée, tant par l'enfant à qui la légitime appartient que par ceux qui sont à ses droits, tels que peuvent être ses héritiers ou autres successeurs ou cessionnaires.

Ses créanciers peuvent l'exercer pour lui & malgré lui, car elle fait partie des biens de l'enfant leur débiteur.

89. Elle peut être donnée non-seulement contre les donataires, mais contre les tiers détenteurs qui ont acquis d'eux les choses données; car ces donataires n'ayant acquis de droit dans les choses données que sous la déduction de ce qu'il en faudroit retrancher pour remplir la légitime des enfans, ils n'ont pû transférer dans ces choses à ceux qui les ont acquis d'eux, plus de droit qu'ils n'en avoient eux-mêmes.

90. Lorsque ce sont des héritages ou rentes qui ont été donnés, on doit délivrer en nature à l'enfant la part dans lesdits héritages ou rentes qu'il est nécessaire d'en retrancher pour parfaire sa légitime; à la charge par lui de faire raison au donataire, au prorata de la part retranchée, des impenses & augmentations faites par le donataire. Il ne suffiroit pas au donataire d'offrir l'estimation de cette part, car la donation est nulle jusqu'à concurrence de cette part; de-là la maxime que la légitime doit être fournie en corps héréditaires.

On doit aussi faire raison à l'enfant des fruits de la part retranchée perçûs, ou nés depuis le jour du décès, car il est reputé saisi dès ce jour de sa légitime.

91. Il résulte de ce que nous venons de dire que ce retranchement doit donner lieu à un partage des choses données entre le légitimaire pour qui on en doit retrancher une part, & le donataire qui doit retenir le surplus; ou à une licitation des choses données si elles ne peuvent se partager.

92. Ce partage donne aussi lieu à une espece de garantie réciproque; car si le légitimaire souffre éviction de quelqu'une des choses échûes en son lot, n'ayant pas au moyen de cette éviction sa légitime complette, il a recours contre ce donataire sur les biens qui lui sont restés, & subsidiairement sur le donataire précedent, pour repeter la valeur de la chose qui lui a été évincée; il ne la repetera néanmoins que sous la déduction d'une part pareille à celle qu'il avoit droit de prendre pour sa légitime dans la masse qu'on dresse pour en faire la fixation; par exemple si ce qui lui a été évincé vaut 800 liv. & que le défunt eût quatre enfans, sa légitime étant la huitiéme de cette masse, il ne repetera que sept cent livres; car la masse des biens dans laquelle il doit prendre un huitiéme pour sa légitime, se trouvant par cette éviction diminuée de 800. liv. sa légitime qui est un huitiéme de cette masse doit diminuer dans la même proportion, & par conséquent de cent livres.

93. *Vice versâ*, & par la même raison, si c'est le donataire qui a souffert éviction de quelqu'une des choses qui lui étoient restées, il a droit de repeter contre le légitimaire une portion de la valeur de la chose évincée pareille à celle que le légitimaire a droit de prendre dans la masse universelle des biens; par exemple dans la même supposition qu'il y eût quatre enfans, & que la chose évincée au donataire fût de valeur de 800 liv. il repetera cent livres contre le légitimaire.

Il a pour cette repetition une hypothéque sur les biens retranchés privilégiée à tous les créanciers du légitimaire telle que celle qui naît des partages.

§. VII.

Des fins de non recevoir contre la demande en légitime.

94. Lorsque l'enfant depuis l'ouverture de son droit de légitime, y a renoncé soit expressément, soit tacitement en consentant par écrit au legs ou à la donation qu'il sçavoit y donner atteinte; il en resulte une fin de non recevoir qui le rend non recevable à demander sa légitime contre ce légataire ou donataire.

95. La prescription de trente ans qui met fin à toutes les actions, met aussi fin à la demande en légitime; ce temps commence à courir du jour de la mort de celui sur les biens duquel la légitime est prétendue, *art.* 38. car c'est de ce jour que l'action est ouverte.

96. Il y en a qui pensent qu'il y a fin de non recevoir contre la demande en légitime, lorsque l'enfant s'est mis en possession des biens de la succession sans en constater les forces par un inventaire; parce que par son fait on ne peut plus sçavoir s'il est resté ou non assez de bien pour l'en remplir. Néanmoins Ricard pense que ce seroit punir trop rigoureusement l'imprudence de cet enfant que de le priver de sa légitime, & qu'on doit en ce cas suppléer au défaut d'inventaire par des enquêtes de commune renommée. Le Juge doit se décider par les circonstances.

SECTION VI.

De la révocaion des Donations.

97. Régulierement les donations entre-vifs sont irrévocables dès l'instant qu'elles ont été contractées;

Le donataire mis en possession de la chose donnée, ne peut même la retroceder au donateur, que par une nouvelle donation revêtue de ses formalités.

98. Il y a néanmoins deux causes de révocation des donations entre-vifs, la survenance d'enfans au donateur, & l'ingratitude du donataire, dont nous allons traiter dans les articles ci-après.

Le rapport que l'enfant est tenu de faire à la succession du donateur, est aussi une espece de révocation, nous remettons à en traiter au *T.* 17. *ch.* 6. *A.* 3.

ARTICLE PREMIER.

De la révocation des Donations à cause de survenance d'enfans.

99. Les donations entre-vifs faites par une personne qui n'avoit pas d'enfans, sont révoquées de plein droit lorsqu'il lui en survient; cette révocation est de Jurisprudence Françoise, confirmée par l'Ord. de 1731. La loi *si unquam Cod. de revoc. don,* n'avoit établi cette révocation que pour le cas particulier d'une donation faite par un patron à quelqu'un de ses affranchis; la raison de notre jurisprudence est, qu'on doit supposer dans le donateur qui n'a pas d'enfans, une disposition secrete de volonté de ne pas donner, s'il en avoit; d'où il suit qu'elles doivent être censées faites sous la condition implicite que le donateur n'aura pas d'enfans, & qu'elles doivent par conséquent, s'il lui en survient, être révoquées. Cette raison porta l'Archevêque Aurele à restituer les biens donnés à son Eglise par une personne à qui il étoit depuis survenu des enfans, quoiqu'au rapport de saint Augustin il n'y eût alors aucune loi humaine qui l'y obligeât. *Can.* 17. 2. 4. ce qui prouve que la loi *si unquam* n'étoit pas une loi générale.

§. I.

§. I.

Quelles Donations sont sujettes à cette révocation?

100. Les donations sujettes à cette révocation sont celles *faites par personnes qui n'avoient point d'enfans ou de descendans actuellement vivans dans le temps de la donation : Ordonnance art.* 39. c'est-à-dire qui n'en avoient pas seulement un : *nam non est sine liberis cui vel unus filius unave filia est. L.* 148. ff. *de verb. signif.*

Quand même il y en auroit eu un de conçu au temps de la donation, elle ne laisseroit pas d'être sujette à révocation par sa naissance, *Ordonnance art.* 40. car on présume que le donateur n'auroit pas fait la donation s'il eût éprouvé les sentimens de la tendresse paternelle, qu'on n'éprouve qu'après la naissance des enfans.

Observez qu'une personne est sans enfans, quoiqu'elle en ait d'illégitimes ou de légitimes ayant perdu leur état civil, ou qu'elle ait justement exhérédé, ou dont elle ignore l'existence.

101. Les donations faites par les personnes qui n'ont pas d'enfans sont sujettes à cette révocation, *de quelque valeur qu'elles puissent être*; *d. art.* 39. c'est-à-dire non-seulement celles qui sont considérables, mais même les modiques; ce qui ne doit pas néanmoins être étendu aux petits présens de choses mobiliaires.

Elles y sont sujettes, soit qu'elles soient faites en propriété ou seulement en usufruit, elles y sont sujettes *à quelque titre qu'elles soient faites, encore qu'elles soient mutuelles, rémunératoires, Ordonnance art.* 39. ou onéreuses ; lorsque les services ou les charges ne sont pas apprétiables à prix d'argent, ou sont d'un prix inférieur à celui des choses données, & sauf en cas de révocation, l'action du donataire pour le payement de ses services ou des charges par lui acquittées.

102. Les donations sont sujettes à cette révocation, quoiqu'elles soient faites pour causes pieuses & pour fondations d'établissemens utiles ; *même celles faites en faveur de mariage par autres que par les conjoints ou autres ascendans*, *art.* 39. on n'entend pas bien ce que l'Ordonnance entend par ces derniers mots ; car n'étant question dans cet article que des donations faites par des personnes qui n'ont point d'enfans, il ne peut être question de celles qui seroient faites à l'un des futurs conjoints par quelqu'un de ses ascendans : ces termes ne peuvent s'entendre que des donations que feroit l'un des conjoints, par exemple, au fils aîné qui naîtroit du futur mariage, laquelle ne doit pas être révocable par la survenance d'autres enfans.

On jugeoit autrefois que la donation faite à un Ecclésiastique pour lui servir de titre Clérical, n'étoit pas sujette à cette révocation : il y en a arrêt du 15. Juin 1643. au Journal des Audiences ; mais l'Ordonnance de 1731. ne l'ayant pas exceptée, cette donation n'étant pas plus favorable que celles faites pour dot de mariage, que l'Ordonnance y assujettit, je pense qu'on doit décider aujourd'hui qu'elle y est sujette ; peut-être pourroit-on laisser en ce cas l'usufruit des choses données à l'Ecclésiastique donataire, jusqu'à ce qu'il soit pourvû d'un bénéfice qui lui donne de quoi subsister.

103. Il nous reste à observer que la clause expresse par laquelle le donateur auroit renoncé à cette révocation, n'empêcheroit pas que la donation y fut sujette. *Ord. art.* 44. Le donateur est présumé s'être fait illusion. De-là il suit que si la donation étoit faite sous cette clause, qu'en cas de survenance d'enfans elle seroit réduite à moitié, elle ne laisseroit pas, le cas arrivant, d'être révoquée pour le tout.

§. II.

Quelle espece de survenance d'enfans donne lieu à la révocation ?

104. La survenance d'un enfant révoque la donation, soit qu'il naisse du vivant du donateur, soit qu'il ne naisse qu'après sa mort. *Ord. art.* 39. La raison est que la condition de la survenance d'enfans qui est sous-entendue dans le contrat de donation ayant comme toutes les autres conditions des contrats, un effet retroactif au temps du contrat, quoiqu'elle n'existe qu'après la mort du donateur, il est censé avoir eu dès le temps du contrat le droit de revoquer la donation, & l'avoir transmis dans sa succession.

L'Ordonnance, *art.* 39. regarde aussi comme une espece de survenance d'enfans, la légitimation d'un enfant naturel, par un mariage subséquent contracté depuis la donation, quoique l'enfant fût né avant la donation ; il en doit être de même du retour imprévû d'un enfant qu'on croyoit mort ou perdu depuis long-temps. *Furgol. Q.* 19.

Il n'en est pas de même du cas auquel un fils Jésuite lors de la donation seroit depuis congédié avant l'âge de trente-trois ans ; ce cas ne me paroît pas pouvoir passer pour une survenance d'enfant, car ce fils existoit lors de la donation ; son état civil n'étoit qu'en suspens, *Introd. gen. N.* 29. Le donateur sçavoit son existence, son retour pouvoit être prévû.

Observez que la survenance d'un bâtard au donateur ne révoque pas la donation ; car la loi ne reconnoît pour enfans que les légitimes. L'enfant né d'un mariage, qui, quoique valablement contracté, est privé des effets civils, ne differe pas à cet égard du bâtard.

Mais la survenance d'un enfant né d'un mariage nul, à qui les loix accordent les droits d'enfant légitime

en considération de la bonne foi des parties qui l'ont contracté, ou de l'une d'elles, révoque la donation faite par celui des conjoints qui a contracté le mariage de bonne foi; car quoique cet enfant, dans la vérité ne soit pas né de légitime mariage, il suffit que les loix lui donnent les droits des enfans légitimes; on peut pour cette décision tirer un argument concluant de ce que l'Ordonnance décide pour les enfans légitimés *per subsequens matrimonium*, lesquels ne sont pas dans la vérité nés de légitime mariage, quoique les loix leur en accordent les droits.

Observez que l'enfant né d'un mariage nul, contracté par des parties dont l'une étoit de bonne foi, ne donne pas lieu à la révocation de la donation faite par celle qui n'étoit pas de bonne foi, quoiqu'il ait dans sa succession les droits des enfans légitimes, & que cette donation soit sujette au retranchement de sa légitime lorsqu'elle l'a entamée; la raison de différence est, que l'action en retranchement de légitime, est un droit de l'enfant lequel ayant tous les droits des enfans légitimes doit avoir celui-ci; mais le droit de révoquer la donation pour cause de survenance d'enfants, est un droit accordé au donateur qu'il n'a pû acquérir en contractant sciemment l'union illégitime dont l'enfant est né: *cùm nemo ex proprio delicto possit sibi quærere actionem. Voïez Furgol.* Q. 17.

§. III.

Comment se fait la révocation de la donation en cas de survenance d'enfans.

105. La survenance d'enfans révoque de plein droit la donation, & l'annulle de maniere qu'il ne reste aucun titre au donataire pour retenir les choses données.

De-là il suit que le donateur peut les repeter même dans le cas auquel l'enfant dont la naissance a annullé la donation, seroit mort depuis, *Ord. art.* 43. car

la donation ayant été une fois annullée, ne peut plus revivre.

106. Par la même raison le donateur peut repeter l'héritage donné quand même depuis la naissance de l'enfant, il auroit souffert le donataire entrer ou demeurer en possession de cet héritage, ou auroit fait quelqu'autre acte approbatif ou confirmatif de la donation; car on ne peut pas confirmer ce qui est nul, le titre du donataire ayant été annullé, la chose ne peut lui être donnée que par une nouvelle donation, *art.* 41. & 43.

Par la même raison les héritiers du donateur peuvent, même dans lesdits cas, révoquer la donation; car le droit de la révoquer ayant été acquis de plein droit au donateur, se transmet à ses héritiers.

107. L'action qu'a le donateur pour repeter les choses données est celle qu'on appelle en droit, *condictio sine causâ*; elle est personnelle-reélle; car le donataire n'ayant acquis l'héritage qui lui a été donné, que sous la charge sous-entendue de la révocation en cas de survenance d'enfans, laquelle charge affecte la chose; il n'a pû l'aliéner à d'autres, ni accorder à d'autres quelque droit sur cet héritage que sous la même charge, suivant la regle: *nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse haberet*, *L.* 54. ff. *de Reg. Jur.*

D'où il suit 1°. que le donateur peut repéter l'héritage contre les tiers détenteurs. 2°. Qu'il le recouvre libre de toutes les hypothéques & autres droits que le donataire y auroit imposé, même de celles de la femme du donataire, quand même la donation auroit été faite à ce donataire par contrat de mariage, *art.* 42. L'Ordonnance va plus loin, elle veut que l'héritage soit déchargé des hypothéques de la femme, *quand même le donateur se seroit obligé comme caution par cette donation à l'exécution du contrat de mariage*, *art.* 42. En cela elle établit un droit nouveau; si la chose s'étoit passée avant l'Ordonnance, il faudroit décider au contraire

que l'héritage demeure hypothéqué comme tous les autres biens du donateur, non en vertu de la donation qui eſt révoquée, mais en vertu du cautionnement qu'il a bien voulu ſubir envers la femme du donataire, lequel cautionnement n'étant pas une donation vis-à-vis de cette femme envers qui il eſt ſubi, n'eſt pas révoqué par la ſurvenance d'enfans : mais l'Ordonnance a regardé ce cautionnement lorſqu'il étoit à la ſuite d'une donation faite au mari comme une ſuite de cette donation, & comme un moyen indirect de s'en interdire la pleine révocation ; c'eſt pourquoi elle a voulu que la révocation de la donation entraîne auſſi en ce cas celle de ce cautionnement.

108. Le donataire doit reſtituer la choſe avec les fruits qu'il en a perçûs du jour de la notification qui lui en aura été faite par un *acte en bonne forme*, & non pas ſeulement du jour de la demande, ce qui eſt conforme à la nature de l'action *condictio ſine causâ*, *L.* 38. *ff. de uſur.* La donation étant révoquée de plein droit, & le donataire n'ayant plus de titre pour retenir la choſe, il n'en a pas plus pour en percevoir les fruits ; il n'eſt pas néanmoins tenu de reſtituer ceux qu'il a perçû avant que la ſurvenance d'enfans lui ait été notifiée, quoique depuis la naiſſance de l'enfant ; car quoique cette naiſſance eût détruit de plein droit ſon titre, néanmoins ayant lieu de croire qu'il poſſédoit en vertu de ſa donation tant qu'il ignoroit la naiſſance de l'enfant qui l'avoit révoquée, cette opinion en laquelle il étoit, lui tenoit lieu de titre pour percevoir les fruits, ſuivant cette maxime : *juſta opinio tituli æquipollet titulo.*

Le donateur ne ſeroit pas même recevable à la preuve teſtimoniale que le donataire a eu connoiſſance de la ſurvenance d'enfant, avant la notification qui lui en a été faite ; car le donateur ayant eu une voie de droit pour aſſurer cette connoiſſance du donataire, il doit s'imputer de ne s'en être pas ſervi,

Il en eſt autrement du tiers acquéreur, il ne doit rendre les fruits que du jour de la demande donnée contre lui, & il faut que par la demande on lui ait donné copie tant de l'acte baptiſtaire de l'enfant, que de l'acte de donation.

109. L'action en révocation des choſes données, ſe preſcrit comme toutes les autres actions par trente ans; mais l'Ordonnance a décidé, *art.* 45. que ce temps ne courroit que du jour de la naiſſance du dernier enfant; on peut dire pour raiſon de cette déciſion, que quoique la naiſſance du premier enfant ait donné ouverture au droit de révoquer la choſe donnée; la naiſſance de chacun des enfans qui naît depuis, ajoute un nouveau droit de la révoquer, à celui que le donateur avoit déja acquis par la naiſſance du premier: *nam idem ex pluribus cauſis deberi poteſt. L.* 159. *ff. de reg. jur.* C'eſt pourquoi quoique celui acquis par la naiſſance du premier, ſoit preſcrit par le laps de trente ans; celui acquis par la naiſſance du dernier ne laiſſe pas de ſubſiſter juſqu'à ce qu'il ſe ſoit écoulé un pareil temps depuis ſa naiſſance.

ARTICLE II.

De la révocation des Donations pour cauſe d'ingratitude du donataire.

110. Les donations peuvent ſe revoquer pour cauſe d'ingratitude, *L. fin. cod. de revoc. donat.* Cette loi en rapporte cinq eſpéces; on peut dire en général qu'un donataire eſt coupable d'une ingratitude qui donne lieu à cette révocation, lorſqu'il a fait quelqu'injure atroce au donateur, ſoit dans ſa perſonne en attentant à ſa vie, ou en le maltraitant par lui ou par d'autres, ſoit en lui cauſant par malice quelque tort conſidérable dans ſa réputation ou dans ſes biens. L'injure faite du vivant du donateur à la femme ou à quelqu'un des enfans du donateur, peut auſſi lorſqu'elle eſt conſidérable paſſer pour faite au donateur

lui-même, comme si le donataire avoit attenté à l'honneur de la femme ou de la fille du donateur; car: *patimur injuriam non solùm per nosmetipsos, sed per liberos, per uxorem, Inst. tit. de injur.*

111. Au surplus il n'y a que l'injure qui peut être censée faite au donateur lui-même qui puisse donner lieu à la révocation, & non celle qui auroit été faite après sa mort à sa veuve ou à ses héritiers, quelque grande qu'elle fût; & pareillement il n'y a que celle commise par le donataire lui-même qui y puisse donner lieu; c'est pourquoi celle commise par le mari de la donataire, ou par le titulaire de l'Eglise à qui la donation a été faite, ne doit pas les faire priver, même de la jouissance des choses données; il est vrai que le mari ou le titulaire de bénéfice en est privé pour l'offense par lui commise envers le Seigneur de qui relevent les fiefs de sa femme ou de son bénéfice; mais c'est qu'il a la qualité de vassal pour ces fiefs; au lieu que le mari de la donataire n'a pas la qualité de donataire.

112. Toutes les donations sont sujettes à cette révocation, même les remuneratoires, & celles qui sont onéreuses, jusqu'à concurrence de ce que la valeur des choses données excede le prix des services ou des charges acquittées.

Ricard pensoit que les donations mutuelles n'étoient pas sujettes à cette révocation; on a jugé par Arrêt du 18. Décembre 1714. au 6. T. du Journal, qu'elles y étoient sujettes; la raison est, que dans les donations mutuelles, on doit présumer que c'est l'amitié que j'ai pour le donataire qui est le principal motif qui m'a porté à donner, quoique l'espérance de profiter de celle qu'il me fait réciproquement, y entre aussi pour quelque chose; en quoi ces donations different des contrats alcatoires; c'est pourquoi elles exigent de la gratitude, & doivent être révocables, lorsque le donataire manque à ce devoir.

Les remises qu'un créancier fait à son débiteur lorsqu'elles sont une pure libéralité, & qu'elles partent

de l'amitié qu'il a pour lui, sont des donations révocables pour cause d'ingratitude, *secùs* des remises qui sont faites par contrat d'atermoyement, ou pour une composition de profits.

Les donations, quoique faites en faveur de mariage, son sujettes à cette révocation sans préjudice néanmoins du droit du mari de la donataire, comme nous le verrons ci-après. *Ricard* III. *N.* 681. il y a néanmoins quelques Auteurs d'avis contraire.

Celles faites pour servir de titre clérical ne doivent être sujettes à cette révocation, qu'à la charge de laisser jouir le donataire jusqu'à ce qu'il soit pourvû de bénéfice.

113. La révocation pour cause d'ingratitude procédant du fait du donataire, & n'étant pas juste qu'il puisse par son fait préjudicier à ceux qui ont acquis de lui quelque droit sur les choses qui lui ont été données: *nemo enim ex alterius facto prægravari debet.* Cette donation ne doit avoir lieu que pour les choses données qui se trouvent par devers le donataire; & le donateur ne peut les révoquer que telles qu'elles se trouvent avec la charge des hypoteques, servitudes, & autres droits réels que le donataire y a imposé, *L.* 7. §. *fin. cod. de revoc. don.* Mais depuis la demande, le donataire ne peut plus aliéner les choses données ni y imposer aucune charge, parce que par la demande elles deviennent *litigieuses*, & ne peuvent plus par conséquent être aliénées au préjudice du droit du demandeur, *L.* 1. *cod. de litig.*

114. Lorsque le donataire a vendu les choses données, Ricard décide contre le sentiment de Dumoulin que le donateur ne peut repeter le prix dont il a profité, ni même les choses qu'il auroit reçû en échange de celles qui lui ont été données; & ce sentiment paroît plus conforme au texte de la Loi qui n'accorde la révocation que de ce que le donataire *donationis titulo tenet.* Si c'étoit de l'argent qui eût été donné; comme dans l'argent on ne con-

sidere que la valeur, il n'est pas nécessaire que le donataire ait les mêmes especes pour qu'il y ait lieu à la révocation; il suffit qu'il se trouve dans ses biens une augmentation de valeur causée par la donation qui lui a été faite, pour qu'il y ait lieu à la révocation de la somme donnée.

115. L'ingratitude ne révoque pas la donation de plein droit, elle n'est révoquée que par la sentence du Juge sur la demande du donateur; d'où il suit que le donataire ne doit être condamné à la restitution des fruits que depuis la demande; car il avoit un juste titre pour percevoir ceux qu'il a perçûs auparavant.

116. Cette demande conformément à la nature de l'action d'injure, ne peut être donnée que par la personne même du donateur, & non par ses héritiers, & contre la seule personne du donataire, & non contre ses héritiers, *d. l. fin.* mais si l'un ou l'autre meurt depuis la demande donnée, l'instance peut être reprise par ses héritiers ou contre ses héritiers, *L.* 39. *de R. J.* En un cas les héritiers du donateur seroient recevables à intenter cette action, sçavoir lorsque le donataire a tué le donateur qui n'a pas eû le loisir de poursuivre par lui-même la réparation de l'offense, ou lorsque l'injure a été faite à la mémoire du donateur après sa mort.

La réconciliation intervenue depuis l'offense opere une fin de non recevoir contre cette action, de même que contre l'action d'injure.

SECTION VII.

Du Don mutuel entre mari & femme.

117. Notre Coutume après avoir défendu aux personnes mariées de se faire aucun avantage, *art.* 280. leur permet, *art.* 281. de se donner par don mutuel au survivant, l'usufruit des biens de leur communauté sous certaines charges & conditions, *voyez ledit art.*

§. I.

De la nature de ce Don Mutuel.

118. Le don mutuel étant un contrat qui, dès l'inſtant qu'il eſt fait, lie les parties, & ne peut plus ſe révoquer que par leur mutuel conſentement, eſt un don entre-vifs; car c'eſt l'irrévocabilité qui eſt le caractere propre des donations entre-vifs, & qui les diſtingue de celles à cauſe de mort, qui ne ſont parfaites & ne ſe confirment que par la mort du donateur.

119. Il n'empêche pas néanmoins le mari de diſpoſer librement, par des actes entre-vifs, des effets de la communauté; car le don mutuel n'étant que des effets *qui ſe trouveront communs à l'heure du trépas du premier mourant, v. la Note 4. ſur l'art. 281.* les effets dont il a diſpoſé par des actes entre-vifs, n'étoient pas compris au don mutuel.

120. Ce don doit être mutuel & égal; d'où il ſuit que l'une des parties ne peut donner à l'autre qu'autant que l'autre peut lui donner.

Suivant ces principes, s'il étoit porté par le contrat de mariage que le mari auroit les deux tiers des biens de la communauté, & la femme le tiers; le mari ne pourroit donner à ſa femme par don mutuel en uſufruit que la moitié de ſa part qui eſt un tiers des biens de la communauté, la femme n'ayant de ſon côté qu'un tiers qu'elle puiſſe lui donner. *Ricard N.* 165.

121. Si l'un des conjoints *putà* le mari avoit donné à ſa femme par contrat de mariage ſa part des meubles & conquêts, ils ne pourroient plus ſe faire de don mutuel pendant le mariage, le mari en ce cas n'ayant plus rien à donner *Arrêt du 27. Août 1678. cité par Lemaître.* Par la même raiſon s'il avoit donné à ſa femme la moitié de ſes meubles & conquêts, ne lui reſtant plus à pouvoir donner par don mutuel que l'autre moitié de ſa part, la femme ne pourroit pareillement lui donner par don mutuel que la moitié de la ſienne.

122. Suivant ces principes lorsqu'il est porté par le contrat de mariage que les héritiers de la femme, au cas qu'elle prédécede, auront pour tout droit de communauté une certaine somme *pùtà* de dix mille livres, les conjoints ne pourront se faire de don mutuel, *Arrêt cité par Ricard N.* 164. La raison est que la part du mari qu'il donne à sa femme au cas qu'elle survécut pouvant surpasser la somme de dix mille livres, le mari auroit donné plus que ce que sa femme lui a pû donner.

On ne pourroit même faire valider le don mutuel en y ajoutant cette clause, que le don fait par le mari ne pourroit excéder la somme de dix mille livres; car le don mutuel seroit encore nul par une autre raison, qui est que la part du mari pouvant ne pas monter à dix mille livres, la femme qui a donné à son mari les dix mille livres qui lui reviennent dans la communauté auroit donné plus à son mari, que son mari ne lui a donné.

Ces raisons militent pareillement dans le cas auquel il seroit dit que la femme auroit moitié en la communauté, ou une certaine somme à son choix; & il ne peut y avoir en ce cas de don mutuel. *Ricard, N.* 173.

Que si la condition de l'un ou de l'autre conjoint étoit égale, & qu'il fût dit que les biens de la communauté demeureroient à celui des deux conjoints qui survivroit, en payant aux héritiers de l'autre une certaine somme; il n'est pas douteux qu'ils pourroient se faire don mutuel, lequel seroit de part & d'autre de cette somme.

123. Il paroît suivre de nos principes que la femme donataire mutuelle qui renonce à la communauté, ne peut prétendre jouir que de la moitié des biens qui demeurent pour le total à la succession de son mari; car n'ayant jamais pû en aucun cas avoir plus que la moitié desdits biens, & n'ayant pû donner à son mari que la moitié desdits biens, il semble que suivant nos principes le mari ne lui en a pû donner davantage; c'est aussi le sentiment de Ricard.

Néanmoins quelques Arrêts ont jugé que la femme devoit jouir en ce cas du total ; il faut supposer que dans l'espece de ces Arrêts, la femme comme il se pratique ordinairement, avoit par une clause de son contrat le droit de reprendre, en renonçant à la communauté, ce qu'elle y avoit mis ; ces Arrêts ont jugé que le total de ce qui restoit des biens de la communauté, après que la femme en a retiré son apport, ne se trouvant pas plus considérable qu'auroit été la moitié de la femme dans les biens de la communauté dont on n'auroit pas ôté son apport, l'égalité requise au don mutuel n'étoit pas blessée en lui accordant la jouissance du total.

124. Lorsque les conjoints se sont donnés mutuellement la part égale qu'ils auroient chacun dans les biens de la communauté, le don mutuel est valable, quoique l'un d'eux ait beaucoup de dettes propres qui, à défaut de ses biens propres insuffisants pour les acquitter, eussent pû entamer la part qu'il a donnée dans les biens de la communauté ; c'est un évenement incertain qui ne doit pas entrer en considération. *Ricard*, *N.* 195. *& suivants.*

125. Lorsque les parties ou l'une d'elles ont donné plus que la loi ne leur permet de donner par don mutuel, le don mutuel est entiérement nul ; en cela il est différent des legs qui ne sont pas nuls lorsque le testateur a légué plus que la loi ne lui permettoit de léguer, mais sont seulement réductibles. La raison de différence est que le legs subsistant par la seule volonté du testateur, il suffit pour qu'il soit valable que le testateur ait voulu léguer ce que la loi lui permettoit de léguer ; or il n'est pas douteux que le testateur qui, contre la disposition de la loi a voulu léguer le total de ses propres, a voulu en léguer la portion que la loi permet de léguer, puisqu'elle est comprise dans le total. Mais le don mutuel ne subsistant pas par la seule volonté du donateur, & l'une des deux donations ne pouvant valoir sans l'autre ; il suffit que la donation que j'ai faite à mon

conjoint ne puisse pas avoir toute son exécution; pour que celle qu'il m'a faite de son côté soit nulle, puisqu'il ne m'a donné qu'à cause du don que je lui faisois; & si elle est nulle, celle que je lui ai faite ne peut valoir en aucune partie, l'une ne pouvant pas subsister, si l'autre n'est pas valable.

126. La Coutume ne permettant le don mutuel que sous certaines charges, elles sont de l'essence du don mutuel; elles y sont toujours sous-entendues, & même les parties ne peuvent par une clause du don mutuel s'en décharger.

127. Il n'est pas douteux qu'outre les charges imposées par la Coutume au donataire mutuel, on peut par le don mutuel en imposer d'autres, pourvû qu'elles le soient de part & d'autre; car si on ne peut étendre le don mutuel au-delà des bornes prescrites par la Coutume, on peut le restraindre dans des bornes plus étroites.

Il ne faut pas que ces charges dépendent de ce que voudra le donateur après le don mutuel, comme s'il étoit dit que le donataire sera tenu d'avancer tous les legs qu'aura fait le donateur; car l'imposition de pareilles charges laissant le pouvoir au donateur de diminuer tant qu'il voudra l'effet de sa donation, donne atteinte au caractere d'irrévocabilité qui est de l'essence du don mutuel comme de toutes les autres donations entre-vifs, & le rend nul.

Que s'il étoit dit que les conjoints se font don mutuel sous la réserve d'une certaine somme déterminée, *putà* de six mille livres dont ils pourront tester; la clause est valable, & le don mutuel est de leur part en la communauté sous la déductiou de cette somme, laquelle n'entrera pas dans la donation, quand même le donateur n'en auroit pas testé.

128. Il est aussi de l'essence du don mutuel, qu'il dépende de la condition qu'il ne se trouvera aucun enfant, ni de lui ni de l'autre des conjoints lors du

décès du premier mourant, *voyez l'art.* 281. *& la note premiere.*

On ne peut pas dire qu'il ne se soit trouvé aucun enfant lorsque le mari prédécedé a laissé sa femme grosse d'un posthume, qui depuis est né vivant & à terme; ou lorsque par l'opération césarienne, on a tiré un enfant vivant du sein de la femme prédécedée, *L.* 141. & 153. ff. *de V. S.* & par conséquent en l'un & l'autre cas, le don mutuel n'est pas valable.

Il est évident que les enfans qui se trouveront lors du décès du premier mourant être morts civilement, ne sont comptés pour rien, & ne peuvent faire obstacle au don mutuel.

Je penserois même qu'un enfant justement exhérédé ne devroit pas faire obstacle; car la Coutume en faisant dépendre le don mutuel de la condition *s'il ne se trouve aucun enfant*, n'ayant eu d'autre vûe que de conserver entiérement aux enfans la succession de leurs pere & mere; il y a lieu de penser qu'elle n'a entendu comprendre dans cette condition que les enfans capables de recueillir leur succession, tel que n'est pas un exhérédé qui s'en est rendu incapable par l'exhérédation: *c'est l'avis de Lemaître sur Paris; Ferriere est d'avis contraire.*

Au reste il suffit, pour faire manquer la condition dont la Coutume fait dépendre le don mutuel, qu'il se soit trouvé un enfant capable de succeder, quoiqu'il ait par la suite renoncé à la succession.

Les conjoints ne pourroient pas convenir par le contrat de don mutuel, qu'il auroit lieu au cas que les enfans qui se trouveroient lors du décès du premier mourant, mourussent sans postérité du vivant du survivant, *Ricard*, *N.* 113. car ils ne peuvent pas exceder les bornes prescrites par la Coutume, qui ne leur permet le don mutuel que sous la condition qu'il ne se trouvera aucun enfant. On ne peut pas même dire que cette clause ne fasse aucun préjudice aux enfans en faveur desquels la Coutume a prescrit cette condition; car elle les priveroit de la

faculté de disposer librement de leur part dans les biens de la communauté.

§. II.

De la forme du don mutuel.

129. Le don mutuel, comme toutes les autres donations entre-vifs, doit être fait par un acte devant Notaires dont il reste minute : il est sujet à l'insinuation; mais les héritiers du mari n'en peuvent opposer le défaut à la femme, *suprà N. 61.*

L'art. 284. de Paris semble requérir l'insinuation pour la perfection du don mutuel, même vis-à-vis du donateur; mais cette disposition ne s'étend pas aux autres Coutumes. *Ricard du don mutuel, ch.* IV. *N.* 79.

Il n'est pas sujet ni à la tradition ou désaisine, dont il n'est pas même susceptible, étant des biens que le donateur aura lors de son décès, ni à la formalité de l'acceptation. *Ord. art.* 46.

130. *Ricard* pense qu'il n'est pas nécessaire que la femme pour le don mutuel soit autorisée, parce que l'autorisation n'étant requise que pour l'intérêt du mari (*Introd. au T.* 10. *N.* 144.) le défaut ne doit être rétorqué contre lui dans un acte qui lui est avantageux, & où il semble même qu'il ne puisse autoriser sa femme : *cum nemo possit esse author in rem suam. L.* 1. ff. *de auth. tut.* Ces raisons me paroissent fort bonnes : *Auzanet sur Paris*, croit cette autorisation nécessaire & cite des Arrêts; & dans l'usage on observe dans ces actes d'exprimer que la femme est autorisée: ce qui est plus sûr.

§. III.

Des qualités requises dans les conjoints qui se font don mutuel.

131. Le don que la Coutume permet aux conjoints de se faire étant un don *entre-vifs* qui doit

être mutuel, il ne peut être valable ni de part ni d'autre, si l'une des parties lors du don n'avoit pas les qualités nécessaires pour faire un don entre-vifs; comme si le mari étoit interdit, si l'une des parties étoit en démence, si l'une d'elles étoit malade de la maladie dont elle est morte, *art.* 297.

132. Quoique les mineurs régulierement ne puissent disposer de leurs immeubles, néanmoins la jurisprudence a établi qu'ils peuvent se faire le don mutuel permis par les Coutumes, ce don étant favorable & censé avantageux aux conjoints qui le font. *Arrêts des* 24. *Avril* 1563. 11. *Février* 1620. 26. *May* 1625. *cités par Lemaître sur Paris.*

133. Il est évident qu'il faut que les conjoints soient communs en biens pour pouvoir se faire don mutuel, puisqu'il ne peut se faire que des biens de la communauté.

134. Notre Coutume n'ayant pas comme quelques autres requis une égalité d'âge, je pense que la disproportion d'âge, quelque grande qu'elle soit, non plus que celle de santé, n'empêchent pas les conjoints de pouvoir se faire don mutuel; il y a un Arrêt dans *Soefve* qui a confirmé un don mutuel quoique la femme fut paralitique.

§. IV.

Des choses dont est composé le Don Mutuel.

135. Le don mutuel est de la part du donateur dans les biens dont la communauté se trouve composée lors de son décès.

136. Quoique les héritiers de la femme par une clause du contrat de mariage qui le leur permet expressément, eussent en renonçant à la communauté le droit de reprendre la somme qu'elle y a apportée, le mari donataire mutuel ne laissera pas d'en avoir la jouissance; c'est ce qui a été jugé contre l'avis de Ricard par Arrêt de 1696. rapporté

par Lemaître. La raison est que cette clause bien loin d'empêcher que cette somme ne fasse partie de la communauté, suppose au contraire qu'elle y est entrée en l'exceptant des biens de communauté que la femme ou ses héritiers se sont obligés abandonner en renonçant, & par conséquent elle fait partie du don mutuel qu'elle a fait à son mari.

Le mari jouira-t-il du total? la raison de douter, est que le don mutuel fait par la femme étant de sa part en la communauté, il semble qu'il ne peut comprendre que la part qu'elle avoit comme commune dans les effets dont elle a stipulé la reprise, & non celle qu'y avoit le mari; la raison de décider que le mari doit jouir du total, est que les héritiers de la femme en abandonnant au mari par leur renonciation à la communauté le surplus des biens de la communauté, & se tenant à la reprise de ce qui y a été apporté par la femme, cet apport devient pour le total, la part de la femme en la communauté, & est par conséquent compris pour le total dans le don mutuel que la femme a fait à son mari, de sa part en la communauté.

137. Lorsque l'un des conjoints *putà* le mari a tiré une somme de la communauté pour ses affaires particuliéres *putà* pour acquitter une dette propre de laquelle il doit récompense à la communauté; c'est une question si la femme sa donataire mutuelle, doit jouir de cette récompense dont son mari fait confusion sur lui pour la moitié qui lui appartient dans la communauté à laquelle cette récompense est dûe; j'inclinerois pour l'affirmative, autrement il y auroit de l'inégalité dans le don mutuel; car il n'est pas douteux que si le mari eût survécu, il eût joui comme donataire mutuel de sa femme, de la part qui appartient à sa femme dans la récompense qu'il doit à la communauté; si la femme survivante n'avoit pas droit pareillement de jouir de celle qui appartient au mari, il se trouveroit que le mari auroit moins donné qu'elle ne lui a donné; cette rai-

ſon me paroît devoir prévaloir à celle qu'on allégue pour la négative, qui conſiſte à dire que le don mutuel du mari ne peut comprendre la part qui lui appartient dans la récompenſe, puiſque cette part n'exiſte pas au moyen de la confuſion & de l'extinction qu'opere le concours en ſa perſonne des qualités de créancier & de débiteur de cette récompenſe; cette raiſon n'eſt qu'une ſubtilité; au fond l'émolument que le mari a retiré de la libération de ſa dette propre, eſt quelque choſe de réel qui fait partie de ſon droit de communauté, & qui doit par conſéquent faire partie du don mutuel qu'il en a fait à ſa femme. C'eſt le cas de la maxime : *æquitas ſcrupuloſitati, nimiæque ſubtilitati præponderare debet.* C'eſt l'avis de Ricard. *N.* 199. & de Lemaître.

138. La loi qui permet le don mutuel eſt un ſtatut réel; c'eſt pourquoi lorſque des orleanois ſe ſont fait don mutuel, il ne peut s'étendre qu'aux biens régis par cette Coutume, ou par des Coutumes qui le permettent, & non aux conquêts ſcituez ſous des Coutumes qui ne le permettent pas. *Arrêt du* 31. *Janvier* 1663. *au* 2. *T. du Journal.*

§. V.

Du droit que le don mutuel donne au donataire dans les choſes qui y ſont compriſes.

139. Le droit du donataire par rapport aux héritages & autres immeubles compris au don mutuel, eſt un droit d'uſufruit proprement dit, qui conſiſte dans le droit de percevoir tous les fruits qui ſeront à percevoir ou qui naîtront pendant tout le temps qu'il doit durer; tout ce que nous avons dit en notre Introduction au Titre 12. ch. 4. touchant l'uſufruit de la douairiere, peut recevoir ici application. A l'égard des dettes actives mobiliaires, de l'argent comptant & autres choſes fungibiles & de nature

à se consumer par l'usage qu'on en fait, & qui en conséquence ne sont pas susceptibles d'un usufruit proprement dit, il n'est pas douteux que le droit que donne le don mutuel par rapport à ces choses, est le droit qu'on appelle *de quasi usufruit*, qui consiste dans le droit qu'a le donataire d'en disposer à son gré, à la charge d'en rendre après sa mort la valeur.

Il y a plus de difficulté à l'égard des autres meubles corporels qui ne se consument pas entiérement par l'usage, quoiqu'ils s'usent & se déprécient. Ces choses pouvant absolument être susceptibles du droit d'usufruit proprement dit, *L.* 3. §. 1. ff. *de usufr.* quelques Auteurs cités par Lemaître sur Paris, ont pensé que le donataire mutuel pouvoit avoir un droit d'usufruit proprement dit, par rapport à ces choses, & qu'il étoit recevable à les rendre en nature en l'état qu'elles se trouvent après l'expiration du don mutuel; mais cette opinion n'est pas suivie, & il est constant dans l'usage que le donataire mutuel n'a par rapport à ces meubles qu'un droit de *quasi usufruit*, qui consiste dans le droit d'en disposer, à la charge d'en rendre le prix lors de l'expiration du don mutuel, ou suivant que lesdites choses auront éte vendues, déduction faite des frais de vente, lorsqu'il en a fait faire une vente publique, ou suivant la prisée, lorsqu'il n'a pas fait faire de vente.

140. Observez que les héritiers ne peuvent obliger le donataire mutuel à faire vendre les meubles de la communauté, ni à ajouter la crue du parisis de l'inventaire, lorsqu'il n'a pas vendu. La Coutume de Paris *art.* 288. leur permet seulement de demander une nouvelle prisée par experts, dont ils conviendront avec le donataire mutuel, lorsqu'ils croyent que celle de l'inventaire n'est pas juste. Quoique notre Coutume n'ait pas une pareille disposition, je pense qu'on peut aussi ici accorder aux héritiers de faire une nouvelle prisée, lorsqu'ils

font cette demande peu de temps après la confection de l'inventaire. Je pense qu'elle doit se faire à leurs dépens, ce qui doit sur-tout avoir lieu, s'il paroissoit par la nouvelle prisée que celle portée par l'inventaire étoit juste.

§. VI.

Quand le Don Mutuel est-il ouvert, & quand le donataire mutuel en est-il saisi?

141. Le don mutuel, se faisant *au survivant, art.* 281. il est ouvert par la mort naturelle du prédécedé. La mort civile de l'un des conjoints n'y peut donner ouverture. *Ricard N.* 116.

142. Le donataire mutuel n'est saisi du droit d'usufruit qui lui est donné, que du jour qu'il a présenté aux héritiers du prédécedé une caution pour jouir des choses comprises au don mutuel, *art.* 282. *voyez-le & les Notes.*

Comme ce n'est que de ce jour qu'il commence à avoir droit de jouir de la part du prédécedé dans les biens de la communauté, si dans le temps intermédiaire entre la mort du prédécedé, & le jour auquel il a donné cette caution, il a perçû quelques fruits des biens de la communauté; il ne peut les prétendre en vertu de son don mutuel, & les héritiers du prédécedé peuvent lui en demander leur part.

§. VII.

Des charges du don Mutuel,

143. Le donataire mutuel est obligé d'avancer la part des dettes de la communauté dont le prédécedé est tenu, *art,* 281. La raison est, que les biens de la communauté n'étant proprement que ce qui reste après les dettes prélevées, *bona intelliguntur quæ deducto ære alieno supersunt. L.* 39. §.

1. ff. *de verb. sig.* Le donataire n'est proprement donataire & n'a droit de jouir que de ce qui reste après ledit prélevement.

Par la même raison il doit avancer la part des frais d'inventaire & liquidation des biens de la communauté dont la succession du prédécedé est tenue; car ces frais sont des charges des biens de la communauté qui de même que les dettes, la diminuent de plein droit.

144. Les frais funéraires du prédécedé ne sont pas une charge de la communauté; mais comme suivant les anciens principes du Droit François, ils étoient une charge du mobilier du défunt, & que le mobilier du prédécedé se trouve compris dans sa part des biens de la communauté dans laquelle tombe le mobilier de chacun desdits conjoints; notre Coutume a aussi chargé le donataire mutuel d'avancer en entier les frais funéraires du prédécedé.

Quoique les frais funéraires ne soient plus regardés aujourd'hui comme une charge particuliere du mobilier de la succession du défunt, mais comme une charge universelle de tous les différens biens dont elle est composée; & même, quoique depuis l'invention des clauses de réalisation, le prédécedé ait souvent d'autre mobilier que celui de la communauté; néanmoins le donataire mutuel a toujours continué d'être chargé de l'avance du total des frais funéraires du prédécedé, l'art. 281. l'y assujettit expressément.

L'habit de deuil qui est dû à la veuve, faisant partie de ces frais funéraires, la veuve donataire mutuelle doit se l'avancer, sauf après l'expiration du don mutuel à retenir sur la part des biens du prédécedé la somme à laquelle il aura été fixé.

145. Lorsque le prédécedé a laissé différens héritiers, les uns aux meubles & acquêts, les autres aux propres; le donataire mutuel n'en est pas moins tenu d'avancer pour le total la part des dettes de la communauté dont le prédécedé étoit tenu, & les frais funéraires; mais comme c'est pour l'héritier

aux meubles & acquêts qu'il fait cette avance, & qu'il doit à l'expiration du don mutuel la retenir sur la part de cet héritier dans les biens de la communauté; cet héritier est censé avoir payé, & en conséquence ledit héritier pourra repeter de l'héritier aux propres la part que ledit héritier aux propres doit porter dans lesdites dettes & frais funéraires, suivant l'art. 360. de même que si ledit héritier aux meubles & acquêts les eût payé lui-même.

146. Le donataire mutuel percevant irrévocablement les revenus des biens de la communauté, pendant tout le temps que dure son usufruit; il doit acquitter sans aucune répétition tout ce qui courra d'arrérages des rentes dûes par la communauté pendant tout ledit temps; car ces arrérages sont des charges desdits revenus qu'elles diminuent de plein droit.

Il en est de même des intérêts des autres dettes de la communauté qui courront pendant ledit temps.

A l'égard des arrérages courus jusqu'au jour que l'usufruit du donataire mutuel a commencé, il est seulement tenu de les avancer, de même que les autres dettes de la communauté, pour la part dont la succession du prédécedé est tenue.

147. Le donataire mutuel, doit aussi de même que tout autre usufruitier acquitter sans aucune répétition, toutes les charges réelles, tant ordinaires qu'extraordinaires des héritages compris au don mutuel, nées pendant le temps que dure son usufruit; celles nées auparavant sont dettes de la communauté.

Il est pareillement tenu de toutes les réparations d'entretien qui surviennent pendant le cours de son usufruit.

A l'égard de celles qui étoient à faire lors de la mort du prédécedé, on ne peut dire qu'elles soient charges de son usufruit, puisqu'elles ne sont pas nées pendant le temps de son usufruit; elles sont plûtôt charges de la communauté; c'est pourquoi il est seulement tenu d'en avancer le coût pour la part dont le prédécedé en est tenu.

Enfin le donataire mutuel est tenu comme tous les usufruitiers de veiller à la conservation des choses dont il a l'usufruit ; & en conséquence de faire reconnoître les rentes, de s'opposer aux décrets, d'arrêter le cours des prescriptions, d'empêcher les usurpations, &c.

Sur toutes ces choses, *voyez ce qui a été déja dit au Tit. 12. ch. 5.*

148. Il nous reste à observer, que lorsque le don mutuel n'est pas de la part entiere de chacun des conjoints, mais d'une certaine portion, *putà* de la moitié ou du tiers de cette part ; ou lorsqu'il est seulement des meubles & non des conquêts, *aut vice versâ* ; le donataire mutuel des meubles n'est tenu des charges universelles du don mutuel, telles que l'avance des dettes, frais funéraires, &c. qu'à proportion de ce qui est compris dans le don mutuel; *Molin. sur l'art.* 158. *de Paris.*



TITRE XV.

TITRE XV.

DES DONATIONS faites entre vifs & en mariage.

CCLXXII.

SI pere ou mere, *aïeul ou aïeule, ou autres ascendans*, font à leurs enfans, en faveur de mariage, ou émancipation [1], donations de biens meubles ou immeubles : telles donations sont bonnes & valables, pourvû qu'elles ne soient immenses, & que la legitime portion dûë à chacun des autres enfans, selon que cy-après sera déclaré, soit reservée [2] & gardée. A. C. *art.* 216.

1. Il auroit fallu dire *ou autrement ;* l'usage d'émanciper les enfants auxquels on veut donner ne s'observe plus ici ; cela est nécessaire par le droit Romain, parce que la propriété de tout ce qu'acquiert un fils *ex re patris*, lorsqu'il est sous sa puissance, appartient au pere ; mais la puissance paternelle telle qu'elle a lieu dans notre droit Coutumier, n'ayant pas cet effet, il est inutile de les émanciper & mettre hors sa puissance pour leur donner.

2. Lorsqu'elles donnent atteinte à la légitime, elles ne sont pas entierement nulles, mais seulement jusqu'à concurrence de ce qu'elles y donnent atteinte. *V. art.* 274. *& l'introd. S.* 5.

CCLXXIII.

Sont telles donations censées & reputées en avancement d'hoirie & A. C. *art.* 216. C. de Paris, *art.* 27.

C. de Paris, art. 26. & 27. *succession*[1] : *pour raison desquelles donations ne sont deus aucuns profits de fief, ou censuel*[2], *ou autres droits seigneuriaux, par fils ou filles, & autres descendans en droicte ligne, mariez*[3] *ou à marier, ausquels lesdites choses seront données.* Et lesquels enfans & autres descendans pourront revenir & retourner ausdites successions de leur pere ou mere, *aïeul ou aïeule*, en rapportant[4] ce qui leur a été donné, *ou moins prenant.* Et se pourront iceux donataires tenir à la donation qui leur aura été faite, en renonçant ausdites successions, pource que[5] pere, mere, *aïeul, ou aïeule, & autres ascendans,*

1. Ces mots & *succession*, sont ajoutés comme l'explication de celui *d'hoirie*, qui vient *d'hereditas*, & ne signifient autre chose que *succession à titre d'héritier*; les donations que nous faisons à nos enfans sont réputées en avancement de succession ; parce que leur devant notre succession par les loix de la nature ; lorsque nous leur donnons quelque chose de notre vivant, nous ne semblons pas tant leur donner, que nous acquitter envers eux d'avance de cette dette naturelle, & les admettre d'avance à la succession de nos biens que nous leur devons.

2. Pas même ceux des relevoisons à plaisir, quoiqu'ils soient dûs à toutes mutations, même de succession en ligne directe *art.* 126. La raison est que ces donations étant réputées en avancement de succession ; ce ne sont que comme des provisions que le pere ou autre ascendant accorde à ses enfans, en attendant l'échéance de sa succession, au partage de laquelle elles doivent se rapporter.

3. *Art.* 126. & 127.

4. *Voyez article* 306. & *suivants*, & *l'introduction au Titre* 17. §. 6. *art.* 3.

5. La raison pour laquelle l'enfant pour pouvoir retenir ce qui lui a été donné & se dispenser du rapport, doit renoncer à la succession est *pour ce que*, &c.

ne peuvent avancer l'un de leurs enfans plus que l'autre venans[6] à leurs successions.

6. La regle n'a lieu qu'entre les enfants qui viennent à la succession, en se portant héritiers; ceux qui y renoncent ne sont pas obligés à ce rapport.

CCLXXIV.

La légitime [1], *est la moitié de telle part & portion, que chacun enfant eust eu en la succession desdits pere ou mere, aïeul ou aïeule, ou autres ascendans, soit en meuble ou immeuble: si lesdits pere, mere, ou autres ascendans n'eussent disposé par donations entre vifs, ou de derniere volonté, sur le tout déduict les* [2] *dettes & frais funeraux.* C. de Paris, *art.* 298.

1. *V. Introd. S.* 5.
2. *V.* un cas où on n'en fait pas déduction, *Introd. N.* 76. *in fine.*

CCLXXV.

Il est permis à toutes[1] personnes, soit homme ou femme estant en bon sens & entendement, donner & disposer de ses propres[2] heritages à qui bon lui semble [3] par don fait entre vifs, sans le pouvoir revoquer; A. C. *art.* 217. C. de Paris, *art.* 272.

1. *V. Introd. S.* 1.
2. Même *de ses propres*, à plus forte raison de ses autres biens.
3. *V. Introd. S. T. art.* 2.

pourveu que ledit donateur soit aagé de vingt-cinq ans.

CCLXXVI.

A. C. *art.* 217.

Laquelle donation est valable; pourveu qu'elle soit acceptée [1] du vivant des donateurs, & insinuée [2], & que dès le temps du don les donateurs se dessaisissent de la proprieté & seigneurie des choses données, ou [3] qu'ils retiennent l'usufruit leur vie durant. Par laquelle retention d'usufruit les donataires sont & demeurent saisis des heritages ainsi donnez, en sont tenus & reputez possesseurs par la saisine & dessaisine [4] faite en présence de Notaires, ou Notaire de Cour laye, & tesmoins, au préjudice desdits donateurs, & leurs heritiers.

1. *V.* sur la formalité de l'acceptation *Introd. Sect.* 3. *A.* 1.

2. *V. Introd. S.* 3. *A.* 2.

3. Cet article est mal conçû, il devoit l'être ainsi : *pourvu que les donateurs se désaisissent de la propriété des choses données, soit par la tradition réelle, soit en retenant l'usufruit, soit même par la seule clause de desaisine saisine*, &c. *V.* sur la clause de retention d'usufruit *l'Introd. N.* 21.

4. On ne peut rien de plus mal conçû. La retention d'usufruit est suffisante par elle-même pour faire réputer le donataire saisi de la chose donnée, & en ce cas la clause de saisine & desaisine n'est pas nécessaire ; mais lors même qu'il n'y a pas retention d'usufruit, ou quelqu'autre semblable clause, notre Coutume *infrà art.* 278. a voulu que cette simple clause de desaisine saisine, équipollat à tradition, & fit réputer le donataire saisi. *V.* ledit *art.*

CCLXXVII.

Si ladite donation est immense & excessive, les enfans *& autres descendans* [1] *en droite ligne desdits donateurs* la peuvent quereller, *& faire reduire à la légitime telle que dessus :* Et les heritiers *collateraux, en cas qu'il n'y ait enfans ou autres descendans en droicte ligne desdits donateurs*, la peuvent aussi quereller, selon la disposition de droit. [2] A. C. art. 217.

1. Le droit Coutumier n'accorde de légitime qu'aux descendants; il n'a pas adopté la disposition du droit Romain, qui l'accorde aux ascendants.

2. Suivant la loi 27. *cod. de inoff. test.* les freres & sœurs germains ou consanguins, peuvent attaquer les donations faites à leur préjudice à des personnes infâmes, *quæ infamiæ vel turpitudinis vel levis notæ maculâ aspergantur;* & en ce cas ils ne la font pas seulement réduire, mais annuller en entier; cette action qui est accordée aux freres & sœurs à cause de l'injure que leur fait le donateur, en leur préferant dans la succession de ses biens de telles personnes, doit à plus forte raison être accordée aux ascendants.

CCLXXVIII.

Dessaisine & saisine 1 faites present Notaire de Cour laye, de la chose alienée, valent & équipolent à tradition de fait & possession prinse de la chose, sans qu'il soit requis autre apprehension. A. C. art. 218.

1. Notre Coutume, par cet article, établit une espece de tradition feinte, qui tient lieu de tradition réelle, & transfere la propriété de la chose; on peut la comparer à cette cérémonie qu'on

appelloit chez les Romains *cessio in jure*; elle consiste dans la clause par laquelle un vendeur ou donateur déclare par un acte pardevant Notaires, qu'il se désaisit de la chose donnée, & qu'il en saisit l'acquéreur, ce qui s'exprime par ces termes *desaisine saisine*; il faut pour que la clause ait cet effet que le vendeur ou donateur, soit lors de l'acte en possession de la chose; car la fiction étant une image de la vérité, on ne peut pas feindre que quelqu'un se desaisisse de ce qu'il ne possede pas; il faut aussi qu'il ne demeure plus en possession depuis.

CCLXXIX.

A. C. *art.* *art.* 219.

Un vendeur ou donateur, par les don ou vente qu'il fait de son heritage, peut retenir l'usufruit de la chose donnée ou venduë: laquelle retention d'usufruit finie, icelui usufruit demeure uni & consolidé avec la proprieté au profit des donataires & achepteurs, qui s'en peuvent dire & porter seigneurs, possesseurs & saisis, sans [1] qu'il en soit requis autre apprehension de fait: ne que pendant la vie du donateur ou vendeur, le donataire ou achepteur ait payé en leurs noms [2] les droicts seigneuriaux des heritages donnez ou vendus.

1. On acquiert ordinairement la possession d'une chose par l'apprehension qu'on en fait, c'est-à dire en prenant possession réelle; mais cette apprehension n'est pas en ce cas nécessaire à l'acquereur pour posseder la chose, puisque dès le temps du contrat la retention d'usufruit que le vendeur ou donateur en a fait, lui a fait acquérir la possession, *art.* 276.

2. Lorsqu'un vendeur ou donateur s'est retenu l'usufruit d'un héritage, l'acheteur ou donataire n'est pas tenu entrer en foi, ni payer les cens en son nom tant que l'usufruit dure, *art.* 285. mais quoiqu'il n'entre pas en foi & ne paye pas le cens en son nom, il n'en a pas moins la possession de l'héritage, qu'il a acquise par la retention de l'usufruit.

CCLXXX.

Homme & femme conjoincts par mariage, ne peuvent par disposition faite entre vifs, ne testamentaire, durant leur mariage, donner aucune chose l'un à l'autre, *directement ou indirectement* [1], & ne se confirme par [2] mort. A. C. *art.* 220. C. de Paris, 282.

1. Un conjoint donne indirectement à l'autre toutes les fois qu'il l'enrichit à ses dépens, comme lorsqu'un mari des deniers de la communauté améliore les héritages de sa femme, acquitte ses dettes propres; c'est ce qui donne lieu aux récompenses que la femme en ce cas est obligée de faire à la communauté, (*Introd. au Tit.* 10. *ch.* 6.)) pour empêcher l'avantage indirect prohibé par cet article; c'est aussi donner indirectement lorsque l'un des conjoints donne à une personne interposée quelque chose pour qu'elle le rende à l'autre conjoint, comme aussi lorsqu'il donne au pere, à la mere, & autres ascendants de l'autre conjoint qui doit le retrouver dans leur succession; enfin par Arrêt de la Grand'Chambre du 15. Février 1729. rendu en forme de Reglement, il a été jugé que les donations faites par l'un des conjoints aux enfans que l'autre conjoint a d'un autre mariage, étoient nulles comme devant être reputées faites indirectement au conjoint, la tendresse paternelle nous faisant reputer donné à nous-mêmes ce qui est donné à nos enfans. Cet Arrêt doit être suivi en notre Coutume & dans les autres, hors en celle de Paris qui, en l'art. 203. paroît permettre ces donations.

2. Suivant la constitution de Septime Severe en la loi 32. ff. *de donat. inter vir. & ux.* les donations faites entre conjoints se confirmoient par la mort du donateur qui ne les avoit pas révoquées, lorsque le donataire lui survivoit, & valoient comme donations pour cause de mort; mais notre Coutume ayant deffendu entre conjoints les donations pour cause de mort & testamentaires, aussi-bien que celles entre-vifs; il étoit superflu d'avertir que les donations entre conjoints ne se confirment pas par mort.

CCLXXXI.

Toutefois [1] homme & femme conjoincts par mariage, non ayans A. C. *art.* 221.

C. de Paris, art. 280. enfans[1], de quelque mariage que ce soit, peuvent faire don mutuel entre eux de tous leurs biens meubles[2], & conquests immeubles faits[3] durant leur mariage[4], pour en joüir, par le survivant, sa vie durant seulement, en faisant inventaire & prisée[5] des biens meubles & conquests[6] immeubles, après le trespas de l'un desdits conjoints : & baillant par ledit survivant *bonne & suffisante* caution, de rendre après son trespas, aux héritiers du décedé, l'estima-

1. C'est au temps du décès du premier mourant qui donne ouverture au don mutuel, & non au temps du contrat qu'on doit considérer si les conjoints ont des enfans ; la Coutume de Paris qui dit : *pourvû qu'il n'y ait enfans, soit des deux conjoints ou de l'un d'eux, lors du décès du premier mourant*, doit servir d'explication à la nôtre.

2. Qui sont de la communauté ; les reprises de propres, quoique biens meubles, n'entrent pas dans le don mutuel.

3. Quoique les propres ameublis ne soient pas dans la vérité *conquêts faits durant le mariage*, ils ne laissent pas d'être compris dans le don mutuel ; il suffit que par la fiction de l'ameublissement ils soient reputés pour tels.

4. La Coutume de Paris ajoute : *qui sont trouvés être communs entr'eux à l'heure du trépas du premier mourant ;* le survivant peut donc à son gré disposer par acte entre-vifs des effets de la communauté nonobstant le don mutuel, puisqu'il ne comprend que ceux qui se trouvent *à l'heure du trépas du premier mourant*.

5. *Voyez l'Introd. S. 7. §. 5.*

6. Il n'est pas nécessaire pour le don mutuel, d'estimer les conquêts ; mais s'il y a des réparations à y faire lors de l'ouverture du don mutuel, le donataire mutuel a intérêt de les faire constater, afin qu'en ayant avancé le coût, il puisse en avoir la répétition contre les héritiers du prédécedé pour leur part après l'expiration de son usufruit ; autrement il seroit présumé avoir trouvé les héritages en bon état.

tion 7 de la moitié desdits biens *meubles, ou de telle autre part & portion qui restera de ladite moitié*: Sur laquelle ledit survivant sera tenu avancer les obseques & funerailles 8 du premier décedé, ensemble la portion des dettes communes 9 *par lui* 10 *deuës.*

7. C'est-à-dire, *de ce qui restera de ladite moitié*, parce qu'il y a sur ladite moitié des déductions à faire, comme on va l'expliquer.

8. Ces frais funéraires se prennent pour le total, sur la portion du premier décédé, dont le survivant jouit en usufruit; car ils sont une charge de sa succession seule, & non de la communauté.

9. Tant de celles dont la communauté est tenue envers des tiers, que de celles dont elle est tenue envers chacun des conjoints; c'est pourquoi les reprises que chacun des conjoints a à exercer sur la communauté aussi-bien que le préciput doivent être avancés par le donataire mutuel pour la part dont les héritiers du prédécedé en sont tenus.

Il n'en est pas de même du douaire, ce n'est pas une dette de la communauté, mais de la succession du mari; c'est pourquoi la donataire mutuelle n'est tenue d'en faire aucune confusion ni pour le principal ni pour les intérêts; & les héritiers du prédécédé sont tenus de le lui payer, quand même il n'y auroit pas d'autres biens dans la succession du prédécedé que ceux dont elle jouit en usufruit comme donataire mutuelle.

Ces termes *dettes* communes comprennent aussi toutes les charges de la communauté, telles que les frais d'inventaire des effets de la communauté, de liquidation, &c. les réparations d'héritages dont la communauté étoit tenue, &c.

10. Prédécedé.

CCLXXXII.

Aussi est tenu celui qui veut joüir dudit don mutuel, bailler caution de faire faire les reparations *viageres* 1

A. C. *art.* 221.

C. de Paris, *art.* 287.

1. *Voyez art* 222. Entendez ceci de celles survenues depuis l'ouverture du don mutuel; à l'égard de celles qui étoient à faire lors

sur les heritages *sujets audit don mutuel*, & payer les *cens & charges annuelles, les arrerages, tant de rentes foncieres, que autres rentes constituées pendant la communauté, écheus depuis*[2] *la jouissance dudit don mutuel, sans esperance de les recouvrer*. Et ce [3] faisant, demeure icelui survivant saisi [4] dudit don, & en peut intenter & soustenir le possessoire.

de l'ouverture du don mutuel, il n'est tenu que d'en avancer le coût pour la part dont les héritiers en sont tenus.

2. A l'égard de ceux échûs auparavant, il est seulement tenu d'avancer la part qu'en doivent les héritiers; cette échéance se compte de jour à jour.

Sur les autres obligations dont le donataire mutuel est tenu comme tous les autres usufruitiers, *v. l'Intr. au Tit.* 12 *S.* 2. *§.* 5.

3. C'est-à-dire, en donnant cette caution.

4. Il n'est donc pas saisi plûtôt; les fruits qu'il auroit perçûs auparavant que de donner caution ne lui appartiennent pas. Mais dès qu'il a présenté une caution, quand même elle seroit jugée non recevable, il est reputé saisi du jour qu'il l'a présentée, & il est tenu seulement de donner des certificateurs.

CCLXXXIII.

A. C. *art.* 222. C. de Paris, *art.* 273-274.

Donner & retenir ne vaut. [1] Et est donner & retenir, quand le donateur *s'est reservé la puissance de disposer librement de la chose par lui donnée, ou qu'il* demeure en possession [2] *jusqu'au jour de son déceds.* [3]

1. C'est à-dire qu'une donation entre-vifs n'est valable si elle n'est irrévocable. Sur l'irrévocabilité, & & l'exception que souffre la regle dans les contrats de mariage. *Voyez l'Introd. S.* 2.

2. En son nom comme s'en portant toujours propriétaire, *secùs* s'il étoit resté en possession comme usufruitier ou comme fermier.

3. Car il n'y a que les héritiers du donateur qui soient recevables à opposer ce défaut de désaisissement, qui fait présumer en leur faveur que la donation entre-vifs n'a pas été sérieuse; le donateur n'y est pas recevable, *voyez Introd. N.* 25.

CCLXXXIV.

Ce n'est donner & retenir, quand on donne la proprieté d'aucun heritage, retenu à soi l'usufruict *à vie ou à temps : ou quand il y a clause de constitution* [1] *ou precaire. Et vaut telle donation.* A. C. art. 222. C. de Paris, art. 275.

1. C'est-à-dire, une clause par laquelle le donateur déclare qu'il entend tenir doresnavant la chose donnée au nom & pour le donataire, ou bien qu'il entend ne la tenir que précairement dudit donataire. Ces clauses équipollent à tradition & transferent la propriété de la chose donnée au donataire qui dès lors commence à la posseder par le donateur qui ne la retient que pour & au nom dudit donataire. *Voyez l'introd.* N. 21.

CCLXXXV.

Le donataire [1], quand il y a retention d'usufruict, n'est tenu entrer en foy [2], ne payer les cens [3], en- A. C. art. 222.

1. Il en est de même de l'acheteur, lorsque le vendeur s'est retenu l'usufruit.

2. La clause de retention d'usufruit, est une tradition feinte qui transfere la propriété du fief en la personne du donataire, *suprà art.* 276. car l'usufruit étant essentiellement *jus in re alienâ*, *Instit. tit. de usufr.* le donateur en se retenant l'usufruit déclare qu'il n'entend plus retenir & posseder doresnavant le fief en son nom & comme une chose qui lui appartienne, mais au nom du donataire, comme chose qui ne lui appartient plus, mais au donataire. Par cette clause il en prend en quelque façon possession au nom & pour le donataire; & cette prise de possession transfere la propriété du fief au donataire, & opere une véritable mutation de fief, qui donne ouverture à la foi & au rachat. Mais la Coutume par indulgence accorde par cet article au donataire une souffrance ou délai pour porter la foi & payer le rachat, jusqu'à ce qu'il entre en jouissance par l'extinction de l'usufruit que le donateur s'est retenu.

3. Mais le donateur qui s'est retenu l'usufruit, doit les payer pour & en acquit du donataire, qui est devenu le propriétaire & censitaire.

core que par la donation il soit fait seigneur & possesseur. *Mais l'usufruict fini, les profits féodaux & censuels sont acquis*[4] *au seigneur féodal & censuel.*

4. C'est-à-dire qu'ils sont acquis parfaitement & deviennent exigibles; au reste ils étoient déjà nés & dûs dès le temps de la donation qui a operé la mutation, qui y a donné ouverture quoiqu'ils n'étoient pas encore exigibles; c'est pourquoi je pense qu'ils sont dûs au fermier du temps de la donation, plûtôt qu'à celui du temps auquel ils sont devenus exigibles par l'extinction de l'usufruit. C'est l'interprétation que l'Auteur des notes de 1711. donne à cet article, & c'est le vrai sens de l'article.

CCLXXXVI.

A. C. *art.* 223. & 224.

Hommes & femmes, tant nobles que non nobles ayant plusieurs enfans, leur peuvent donner en mariage[1] heritages ou meubles. Et vaut telle donation, sans que lesdits enfans soient tenus eux porter heritiers[2] de leurs pere & mere, si bon ne leur semble. Et où ils voudroient revenir esdites successions, rapporteront[3] ce qui leur aura esté donné: ou moins prendront: sauf les fruicts *qui ne se rapportent que du jour de la provocation à partage.*

1. Ou hors mariage; ces termes *en mariage* ne sont qu'*exempli gratiâ.*

2. Cela a été déja dit, *art.* 273. Cet article n'en contient qu'une repétition inutile.

3. Cela avoit aussi été dit en l'art. 273. & le sera encore en l'art. 306. *Voyez sur le rapport l'Introd. au Titre* 17. *S.* 6. *art.* 3.

4. *Voyez l'art.* 309. où cela est rapporté.

Fin des Tom. I. & II.

REGLEMENT

POUR LES SEPARATIONS.

SUR la Requête à nous présentée par le Procureur du Roi, narrative de la multitude des séparations de biens qui se font ordinairement entre hommes & femmes conjoints par mariage, en fraude de leurs créanciers, clandestinement avec préméditation de banqueroutes, faillites, cessions & abandonnemens de biens, ainsi que par l'expérience du passé il est assez notoire ; ce qui arrive d'autant que les solennités & précautions de la Coutume de ce Bailliage, en l'article cent quatre-vingt dix-huit pour la validité desdites Sentences, ne sont suffisantes pour les rendre connues à tous, au moyen des déguisemens & fraudes qu'apportent ceux qui les poursuivent, mettant peine qu'elles ne soient publiées en Jugement, que lorsqu'il y a peu ou point d'assistans ès auditoires des Juges qui les ont données, pour, nonobstant icelles séparations inconnues, entretenir leur crédit, & négocier comme auparavant icelles, au préjudice de l'intérêt public & sureté du bien des familles, nous requerant y pourvoir. La matiere mise en déliberation : Nous, en entérinant ladite Requête, & y faisant droit, Disons que les séparations de biens d'entre homme & femme joints par mariage, seront faites en connoissance de cause, & les Sentences rendues sur icelles publiées au siége de la Justice où elles auront été données, l'Audience tenant, conformément à ladite Coutume : & pour rendre chacun certain de la condition de ceux avec lesquels ils contracteront, à ce que lesdites séparations soient notoires à tous pour l'entretien du commerce & trafic, pour obvier aux fraudes & abus qui s'y commettent journellement, Avons par maniere de provision, & jusqu'à ce qu'autrement en ait été arrêté par Nosseigneurs de Parlement, ordonné & ordonnons que toutes lesdites Sentences de separation de biens d'entre mari & femme, seront publiées aux Prônes des

Messes des Paroisses de la demeure de ceux entre lesquels elles auront été données; ensemble ès fours & carrefours ordinaires, à son de trompe ou tambour & cri public, ès jours de marché des lieux où elles auront été obtenues. Et outre pour le regard de celles qui se donneront en cette ville ou autres villes de ce Bailliage, qu'elles seront signifiées à la diligence de ceux qui se trouveront séparés, aux Notaires des lieux, ou leurs Syndics au cas qu'ils en ayent, ausquels Notaires enjoignons d'inscrire les noms, qualités & demeures de ceux entre lesquels lesdites séparations auront été données, en un tableau, qui pour cet effet, sera par eux posé en leurs études en lieux apparens, à peine de répondre en leurs propres & privés noms, des dépens, dommages & intérêts des parties. Et encore pour le regard de celles qui se donneront en cette ville, ordonnons outre ce que dessus, que trois jours après icelles, que ceux qui les auront aussi fait rendre, seront tenus pareillement faire inscrire en un tableau qui sera posé par notre Greffier en la salle de l'Auditoire du Châtelet d'Orléans, leurs noms, qualités, & demeures, date desd. sentences, & en quelle Jurisdiction elles auront été données; le tout à peine de nullité desd. sentences autrement obtenues & exécutées, sans qu'on s'en puisse valablement aider, sinon en gardant les formes ci-dessus. Ce qui sera exécuté par provision comme dit est, nonobstant oppositions ou appellations quelconques, & sans préjudice d'icelles. Et à cette fin sera notre présente Ordonnance lue en notre siége, l'Auditoire tenant, publiée à son de trompe & cri public, & affichée par tous les carrefours de cette ville d'Orléans, à ce qu'aucun n'en prétende cause d'ignorance.

Fait & donné en la Chambre du Conseil des Bailliage & siége Présidial d'Orléans, par Nous Philippe Segoing, Conseiller du Roi, Lieutenant Particulier, Civil & Criminel des Bailliage & Siége Présidial d'Orléans, assisté des Conseillers Magistrats èsdits Siéges, le 5. de Février 1624. *Signé*, DUHAN, Greffier.

TABLE DES TITRES,

Chapitres, Articles, Sections & Paragraphes contenus dans les Tomes I. & II.

Introduction Générale aux Coutumes d'Orleans.

CHAP. I. *DES différentes espéces de Loix coutumieres,* Pag. iij
§. I. *Des statuts personnels, & du domicile qui y rendent les personnes sujettes,* ibid.
§. II. *Des statuts réels,* xij
§. III. *De la troisiéme espece de statuts,* xiij
CHAP. II. *Des Personnes,* xiv
§. I. *De la vie civile,* ibid.
§. II. *Division des Personnes en François & Etrangers,* xvij
§. III. *Autres divisions des Personnes,* xix
CHAP. III. *Des choses,* xxij
SEC. I. *Des différentes divisions des choses,* xxiij
ART. I. *De la division des choses corporelles en meubles & immeubles,* ibid.
ART. II. *Division des choses incorporelles en meubles & immeubles,* xxv
ART. III. *De la division des immeubles en propres & acquêts,* xxxiij

§. I. *Définition des propres & des acquêts, & des différentes especes de propres*, ib.
§. II. *Quelles successions sont des propres, & quels Titres équipollent à celui de succession*, xxxviij
§. II. *Quelles choses sommes-nous censés tenir à titre de succession*, xlvj
§. III. *De ce qui est uni à un propre & de ce qui en reste*, liv
ART. IV. *Des propres fictifs & de leurs divisions*, lv
§. I. *Des propres fictifs parfaits*, lvj
§. II. *Des propres fictifs imparfaits formés par l'article 351. de la Coutume*, lix
§. III. *Des propres fictifs conventionnels*, lx
SEC. II. *Des Droits par rapport aux choses & de la possession*, lxix
§. I. *Du Domaine de propriété*, lxx
§. II. *Du domaine de supériorité, & des autres Droits qu'on peut avoir dans une chose*, lxxiv
§. III. *De la possession*, lxxv
§. IV. *Du droit à la chose, ou jus ad rem*, ibid.
CHAP. IV. *Des actions*, lxxvj
§. I. *Des actions réelles*, lxxviij
§. II. *Des actions personnelles*, lxxix

TIT. I. DES *Fiefs. Introduction au Tit. Art. Prel.* Pag. 1
§. I. *Explication de quelques termes*, ibid.
§. II. *De l'essence & de la nature du Fief*, 3

CHAP. I. *De la foi & hommage*, 5
§. I. *En quels cas la foi doit-elle être portée*, 6
§. II. *Par qui la foi doit-elle être portée, & des qualités que doit avoir celui qui la porte*, 9
§. III. *A qui la foi doit-elle être portée*, ibid.
§. IV. *Où & comment la foi doit-elle être portée*, 10
§. V. *Du délai qu'a le vassal pour porter la foi, ou de la souffrance*, 12
§. VI. *De l'effet qu'ont la prestation de foi, les offres de foi, & la souffrance*, 15
§. VII. *De la réception en foi par main souveraine, en cas de combat de fief*, 19
CHAP. II. *Du droit de saisie féodale*, ibid.
§. I. *Ce que c'est que la saisie féodale*, ibid.
§. II. *Quand y a-t-il ouverture à la saisie féodale*, 20
§. III. *Quelles personnes peuvent saisir féodalement*, 21
§. IV. *Pour quelles causes se fait la saisie féodale*, 24
§. V. *Des formalités de la saisie féodale*, 26
§. VI. *Des effets de la saisie féodale*, 27
§. VII. *Quand finit la saisie féodale*, 30
§. VIII. *Des oppositions à la saisie féodale*, ibid.
CHAP. III. *Du droit de commise*, 31
§. I. *Du désaveu qui donne lieu à la commise*, ibid.
§. II. *De la félonie qui donne lieu à la commise*, 35

§. III. *Quad est acquis le droit de commise, en quoi consiste-t-il, & à quoi s'étend-t-il,* 39
§. IV. *Comment s'exerce le droit de commise, & de l'action de commise,* 45
§. V. *De la peine de la déloyauté du Seigneur,* 48
CHAP. IV. *Du dénombrement, & de la saisie à défaut de dénombrement,* 50
§. I. *De ce que doit comprendre le dénombrement,* ibid.
§. II. *De la forme extrinseque du dénombrement,* 51
§. III. *En quels cas le dénombrement est-il dû, & des délais qu'a le vassal pour le donner,* ibid.
§. IV. *Par qui, & à qui le dénombrement est-il dû? Par qui, & à qui doit-il être présenté? En quel lieu,* 52
§. V. *Par quelles voyes le seigneur contraint-il le vassal à lui donner dénombrement,* 54
§. VI. *Des blâmes que le Seigneur peut donner contre le dénombrement qui lui a été présenté,* ibid.
§. VII. *De la reception du dénombrement,* 55
§. VIII. *De la foi que font les dénombremens,* 56
CHAP. V. *Du profit de quint,* 58
ART. I. *Principes généraux sur ce qui donne ouverture au profit de vente,* ibid.

ART. II. *Quels contrats sont reputés contrats de vente pour donner ouverture au profit de vente*, 75

§. I. *Des contrats équipollents à vente*, 76

§. II. *Des contrats mêlés de vente*, 78

§. III. *De certains actes qui, quoiqu'en apparence ressemblants à la vente, ne sont pas reputés contrats de vente, & ne donnent pas lieu au profit de quint*, 79

§. IV. *Des contrats à deux faces, & de la transaction*, 81

ART. III. *Que c'est la vente du fief & non d'autre chose qui donne ouverture au profit*, 84

ART. IV. *Quand la cause pour laquelle la vente est faite, ou la qualité de la personne des vendeurs ou des acheteurs, la soustrait au profit de quint*, 87

ART. V. *Par qui, & à qui est dû le profit de quint, & en quoi il consiste*, 91

CHAP. V. *Du profit de rachat, & du cheval de service*, 93

ART. I. *Regles générales sur les cas auxquels le droit de rachat est dû*, ibid.

ART. II. *Des differentes especes de mutations qui donnent lieu au rachat*, 107

§. I. *De la succession collatérale*, ibid.

§. II. *De la mutation par desherence, ou confiscation*, 110

§. III. *Des mutations qui arrivent par contrats*

ou testamens, 111

§. IV. *Des mutations imparfaites qui donnent lieu au rachat*, ibid.

ART. III. *De certains cas à l'égard desquels on pourroit douter s'ils renfermeroient ou non une mutation*, 113

ART. IV. *En quoi consiste le profit de rachat*, 117

APPEND. *aux deux Chapitres précedens*, 119

§. I. *Des voyes qu'ont les Seigneurs pour se faire payer des profits qui leur sont dûs*, ibid.

§. II. *Des remises que les Seigneurs ont coutume de faire d'une partie du profit*, 120

§. III. *Des fins de non-recevoir contre les profits*, 122

CHAP. VII. *Du droit de retrait féodal*, ibid.

ART. I. *De la nature du retrait féodal*, ibid.

ART II. *A qui appartient le droit de retrait féodal, & par qui peut-il être exercé*, 124

§. I. *A quel seigneur appartient-il*, ibid.

§. II. *Par qui le retrait féodal peut-il être exercé; & sur qui*, 125

§. III. *Si le Seigneur qui n'a qu'un droit revocable dans le fief dominant peut exercer d'une maniere irrévocable & pour toujours le retrait féodal des fiefs qui en relevent*, 129

ART. III. *Quand y a-t-il ouverture au retrait féodal*, 131

ART. IV. *Dans quel temps, & par quelles voyes le retrait peut-il s'exercer,* 132
ART. V. *Que doit retirer le Seigneur qui exerce le retrait. De ses obligations & de celles de l'acquéreur,* 134
§. I. *De ce que le retrayant doit rembourser,* 135
§. II. *Comment se fait le remboursement; & dans quel temps doit-il se faire,* 140
§. III. *Des obligations de l'acquereur,* 141
ART. VI. *Des effets du retrait féodal,* ibid.
ART. VII. *Des fins de non-recevoir contre le retrait féodal,* 143
CHAP. VIII. *Du Démembrement, du jeu, & de la réunion des Fiefs,* 146
ART. I. *Du démembrement,* ibid.
ART. II. *Du jeu de fief,* 148
ART. III. *De la réunion des fiefs,* 151
CHAP. IX. *De la succession des fiefs,* 155
ART. I. *A qui est dû le droit d'aînesse,* ibid.
ART. II. *Sur quels biens s'exerce le droit d'aînesse,* 157
ART. III. *En quoi consiste le droit d'aînesse, à quel titre l'aîné a ce droit,* 162
ART. IV. *Si les pere & mere peuvent donner atteinte au droit d'aînesse; & si ce droit doit céder à celui de la légitime,* 164
CHAP. IX. *De la Garde noble,* 165
SEC. I. *A quelles personnes notre Coutume défere la Garde-noble, & sur quelles personnes,* 167

Sec. II. *Quand & comment la garde se défere, & de sa répudiation*, 169
Sec. III. *En quoi consiste la Garde-noble*, 170
§. I. *Quels biens sont sujets à la garde*, ibid.
§. II. *Du droit qu'a le Gardien noble de s'approprier en propriété le mobilier de la succession du prédécedé échue au mineur*, 171
§. III. *Du droit qu'a le Gardien noble de jouir des immeubles sujets à la garde*, 172
§. IV. *Des charges de la garde, & des obligations du gardien*, 174
Sec. IV. *Quand finit la Garde-noble*, 176
Sec. dern. *De la qualité de nos dispositions coutumieres touchant la garde*, 177
Chap. XI. *Des droits de bannalité & de corvées*, 180
Art. I. *Du droit de bannalité de moulin, ou de four*, ibid.
§. I. *Ce que c'est que le droit de bannalité, & en quoi consiste-t-il*, ibid.
§. II. *A qui peut appartenir le droit de bannalité*, 181
§. III. *Sur quelles personnes s'exerce le droit de bannalité, & à l'égard de quelles choses*, 182
§. IV. *Comment s'établit le droit de bannalité, & comment se perd-t-il*, 183
Art. II. *Du droit de corvées*, 185
Tit. I. *Des Fiefs*. Texte. Pag. 1

TIT. II. DES Cens & Droits censuels. *Introd. au Tit. Art. prel.* 78
ART. I. *Du Cens*, 79
§. I. *De la nature du Cens*, ibid.
§. II. *Des différentes especes de cens*, 81
ART. II. *De l'amende due faute de payement du cens, qu'on appelle* défaut, ibid.
ART. III. *Des profits censuels, de l'amende pour ventes recelées, & de l'exhibition du titre*, 83
§. I. *Des profits censuels*, ibid.
§. II. *De l'amende pour ventes recelées & de l'exhibition du titre*, 84
ART. IV. *De la reconnoissance censuelle*, 86
ART. V. *Des actions du Seigneur, de la saisie censuelle, & du droit qu'il a de faire vuider les mains aux Main-mortes*, 87
§. I. *De l'action*, ibid.
§. II. *De la saisie censuelle*, 88
§. III. *Du droit qu'ont les Seigneurs de faire vuider les mains aux Main-mortes*, 89
TIT. II. *Des cens & Droits censuels.* Texte. 90

TIT. III. *Des Relevoisons à plaisir. Introd. au Tit.* 108
TIT. III. *Des Relevoisons à plaisir.* Texte. 109
TIT. IV. *Des Champarts & Terrages. Introd. au Tit.* 122
TIT. IV. *Des Champarts & Terrages.* Texte. 124

Tit. V. *Des droits de pâturage, herbage, paiſſons & priſes de bêtes. Introd. au Tit.* 126

Tit. V. *Des droits de pâturage, Paiſſons & prinſes de beſtes.* Texte. 127

Tit. VI. *Des Epaves & bêtes égarées. Introd. au Tit.* 136

Tit. VI. *Des Epaves & bêtes égarées,* Texte. 138

Tit. VII. *Des Garennes & Colombiers. Introd. au Tit.* 140

Tit. VII. *Des Garennes & Coulomb.* Texte. 141

Tit. VIII. *Des Etangs & droits d'iceux,* 142

Tit. VIII. *Des Etangs & droits d'iceux.* Texte. *ibid.*

Tit. IX. *Des enfans qui ſont en leurs droits, & de la puiſſance paternelle. Introd. au Tit.* 146

§. I. *De la puiſſance paternelle,* ibid.

§. II. *Des droits de garde & de bail,* 147

§. III. *De la Tutelle,* 149

§. IV. *Des perſonnes uſantes de leurs droits,* 154

Tit. IX. *Des enfans qui ſont en leurs droits, hors puiſſance paternelle.* Texte. 155

Tit. X. *De la Communauté d'entre homme & femme, Introd. au Tit. Art. prel.* 162

Chap. I. *De quoi la Communauté coutumière eſt-elle compoſée, tant en actif, qu'en paſſif,* 164

ART. I. *De quoi est-elle composée en actif*, ibid.
§. I. *Des meubles dont la Communauté est composée*, ibid.
§. II. *Des conquêts, & quels immeubles sont conquêts ou propres*, 165
§. III. *Des fruits des propres*, 171
ART. II. *Du passif de la Communauté*, 172
CHAP. II. *De la Communauté conventionnelle, ou des clauses qui concernent la communauté*, 178
ART. I. *Des conventions de mariage en général*, 179
ART. II. *Des différentes clauses des Contrats de mariage*, 181
§. I. *De la clause d'apport*, ibid.
§. II. *De la clause d'ameublissement*, 184
§. III. *De la clause de réalisation*, 188
§. IV. *De la clause de séparation des dettes*, 190
§. V. *De la clause de reprise de l'apport de la Femme en cas de rénonciation*, 192
§. VI. *De la clause de préciput*, 198
§. VII. *Du forfait de la part de la Communauté*, 199
§. VIII. *Des clauses d'exclusion de communauté*, 200
§. IX. *Des clauses par lesquelles le futur ou la future sont mariés francs & quittes de dettes*, ibid.
CHAP. III. *De la dissolution de la Communauté, de l'acceptation & de la rénon-*

ciation , 204
§. I. *De la dissolution de Communauté*, ibid.
§. II. *De l'acceptation de Communauté*, 205
§. III. *De la rénonciation à la Communauté*, 206
§. IV. *Du cas auquel la femme laisse plusieurs héritiers, dont les uns acceptent la Communauté, les autres y renoncent*, 209
Chap. IV. *Du partage de la Communauté*, 210
Chap. V. *Des différentes creances des conjoints contre la Communauté*, 213
Chap. VI. *Des différentes Dettes dont chacun des conjoints peut être tenu envers la Communauté*, 220
§. I. *Principes généraux sur les récompenses*, 221
§. II. *Premier cas de récompense*, ibid.
§. III. *De la récompense pour impenses faites sur l'héritage propre de l'un des conjoints*, ibid.
§. IV. *De la récompense pour l'acquittement des dettes de l'un des conjoints*, 223
§. V. *De la récompense pour raison de rapport ; & pour raison de substitution d'héritage à une somme promise en dot*, 227
§. VI. *De la récompense pour dot d'enfans & autres donations*, 228
§. VII. *De la récompense pour raison de l'office dont le survivant est revêtu*, 229

§. VIII. *Des intérêts, des récompenses & de leur hypoteque,* 231
CHAP. VII. *Des dettes de la Communauté*, ibid.
CH. VIII. *De la puissance du mari sur la personne & les biens de sa femme*, 235
§. I. *De la puissance sur la personne*, ibid.
§. II. *De la puissance du mari sur les biens propres de sa femme*, 239
§. III. *De la puissance du mari sur les biens de la Communauté*, 241
CH. IX. *De l'Edit des secondes nôces, & de l'extension qu'y a fait la Coutume*, 243
ART. I. *Du premier chef de l'Edit*, ibid.
§. I. *Quelles especes d'avantages son reductibles par cette Loi*, ibid.
§. II. *Quand y a-t-il lieu à la réduction portée par l'Edit*, 245
§. III. *De l'effet de l'Edit*, 246
§. IV. *De la nature des donations de part d'enfant, & plusieurs cas sur ces donations*, 249
ART. II. *Du second chef de l'Edit*, 251
§. I. *Quelles choses sont comprises dans la disposition du second chef de l'Edit*, ibid.
§. II. *De l'effet du second chef de l'Edit*, 253
ART. III. *De l'extension que notre Coutume a faite à l'Edit*, 256
TIT. X. *De Communauté d'entre hommes & femmes mariés.* Texte. 259

TIT. XI. *De Société. Introduction au Tit. Art. prel.* 284

SEC. I. *De la Société simple entre le survivant & les héritiers du prédécedé,* 286

§. I. *Entre quelles personnes y a-t-il lieu à cette société, & en quel cas,* ibid.

§. II. *Du pouvoir du survivant sur les biens de la société,* 288

§. III. *Des choses dont elle est composée,* 289

§. IV. *De ses charges.* 290

§. V. *De la dissolution de la Société,* 292

§. VI. *Du partage de la Société.* 293

§. VII. *Comment les associés sont-ils tenus des dettes,* 296

§. VIII. *De la renonciation à cette Société,* 298

SEC. II. *De la Société composée ou communauté tripartite, qui a lieu lorsque le survivant qui est en continuation de communauté avec les héritiers du prédécedé, se remarie,* 300

§. I. *Du chef de la communauté tripartite, & de son pouvoir,* 301

§. II. *Des choses dont la communauté tripartite est composée,* 302

§. III. *Des charges de la communauté tripartite,* 304

§. IV. *De la dissolution de la communauté tripartite,* 305

§. V. *Des rapports & des prélevemens qui font à faire au partage de la communauté tripartite*, ibid.

§. VI. *Comment chacun des affociés eft-il tenu des dettes de la communauté tripartite*, 308

§. VII. *De la rénonciation à la commuauté*, 309

§. VIII. *Si les enfans d'un premier lit font recevables à demander contre une feconde femme la communauté par tiers dans l'efpece fuivante*, 310

TIT. XI. *De Société.* Texte. 312

TIT. XII. *DU Douaire. Introduct. au Tit. Art. prel.* 317

SEC. I. *Du Douaire conventionnel*, 318

SEC. II. *Du Douaire coutumier*, 320

§. I. *En quoi confifte-t-il*, ibid.

§. II. *Quand les héritages fujets au douaire ceffent-ils ou non d'y être fujets*, 326

§. III. *Du douaire fubfidiaire à défaut de propres*, 331

§. IV. *De l'ufufruit de la douairiere fur les chofes fujettes au douaire*, ibid.

§. V. *Des obligations de la douairiere & des charges du douaire*, 333

§. VI. *de l'action de la douairiere*, 337

SEC. III. *Pour quelles caufes la femme eft-elle privée de fon douaire, & quand fon douaire finit-il*, 338

TIT. XII. *Des Douaires.* Texte. 339

TIT. XIII. DES Servitudes réelles. Introd. au Tit. 345
ART. I. *Principes généraux sur la nature des Servitudes, & de leurs différentes especes,* ibid.
ART. II. *De la constitution des Servitudes,* 347
ART. III. *Des actions touchant les droits de servitude; & comment ces droits se justifient,* 350
ART. IV. *De l'extinction des servitudes,* 351
ART. V. *Des autres matieres traitées sous ce titre,* 354
TIT. XIII. *Des servitutes réelles.* Texte. 356

TIT. XIV. DES Prescriptions. Introd. au Tit. Art. prel. 376
SEC. I. *De la prescription à l'effet d'acquérir,* ibid.
ART. I. *Quels immeubles sont sujets aux prescriptions de trente & quarante ans,* 377
ART. II. *Quand & contre qui courent ces prescriptions,* 379
ART. III. *Des qualités que doit avoir la possession pour acquérir la prescription, & de l'union de celle des successeurs avec celle de leurs auteurs,* 381
§. I. *Ce doit être une juste possession,* ibid.
§. II. *Des autres qualités que doit avoir la possession,* 383

§. III. *De l'union de la possession des successeurs avec celle de leur auteur*, 386
Sec. II. *De la prescription à l'effet de libérer*, 387
Art. I. *Du fondement de la prescription de trente ans*, ibid.
Art. II. *Quels Droits sont sujets à cette prescription*, 388
Art. III. *De quand commence à courir la prescription de trente ans, & contre quelles personnes*, 390
Art. IV. *Comment s'interrompt la prescription lorsqu'elle n'est pas encore acquise*, 392
§. I. *De la reconnoissance de la dette*, 393
§. II. *De l'interpellation judiciaire*, 394
§. III. *Du cas auquel il y a plusieurs débiteurs ou plusieurs créanciers*, 395
Art. V. *Comment se couvre la prescription acquise*, ibid.
Art. VI. *De la prescription de quarante ans*, 399
§. I. *De celle qui a lieu contre l'Eglise & les Communautés*, ibid.
§. II. *De celle qui a lieu contre l'action personnelle hypotécaire*, 397
Art. VII. *Des différentes especes de prescription dont le temps est plus court que celui de la prescription ordinaire*, 398
Tit. IV. *Des Prescriptions.* Texte. 400

TIT. XV. *Des Donations faites entre vifs & en mariage. Introd. au Tit. Art. prel.* 409

SEC. I. *Des personnes qui peuvent, & à qui on peut donner entre-vifs, & des choses qu'on peut donner,* 410

§. I. *Quelles personnes peuvent donner entre-vifs,* ibid.

§. II. *A qui peut-on donner entre-vifs,* 412

SEC. II. *De l'irrévocabilité nécessaire pour la validité des donations entre-vifs, & du désaisissement de la chose donnée,* 415

§. I. *De l'irrévocabilité,* ibid.

§. II. *Du désaisissement,* 416

§. III. *Limitation à l'égard des donations faites par contrat de mariage,* 419

SEC. III. *Des actes par lesquels se font les donations, & des solemnités qui y sont requises,* 421

ART. I. *De l'acceptation,* 422

ART. II. *De l'insinuation,* 428

§. I. *Quelles donations sont sujettes à l'insinuation,* 429

§. II. *Quand l'insinuation doit-elle être faite,* 432

§. III. *Comment & où se doit faire l'insinuation,* 435

§. IV. *Par qui le défaut d'insinuation peut-il être opposé; & des fins de non recevoir,*

que peut avoir le donataire contre ceux qui lui oppoſeroient ce défaut, 435
SEC. IV. *De l'effet des donations*, 437
SEC. V. *Des retranchemens que peuvent ſouffrir les donations*, 438
§. I. *De la nature de la légitime*, 439
§. II. *Quelles donations ſont ſujettes au retranchement pour la légitime des enfans du donateur*, 440
§. III. *Quelles perſonnes ont droit de légitime*, 442
§. IV. *De la ſupputation de la légitime. Quels ſont les enfans qu'on doit compter; & de ce qui s'y doit imputer*, ibid.
§. V. *Dans quel ordre les donations ſouffrent-elles retranchement pour la légitime*, 445
§. VI. *Si l'enfant légitimaire doit profiter des augmentations & ſouffrir des diminutions ſurvenues depuis le décès dans les choſes dont eſt compoſée la maſſe qu'on forme pour la ſupputation de la légitime*, 447
§. VII. *Si la légitime des puiſnés doit prévaloir au droit d'aîneſſe*, 449
§. VIII. *De l'action qu'ont les enfans pour réclamer leur légitime*, 453
§. IX. *Des fins de non recevoir contre la demande en légitime*, 455
SEC. VI. *De la révocation des donations*, ibid.
ART. I. *De la révocation des donations à cauſe*

de survenance d'enfans, 456

§. I. *Quelles donations sont sujettes à cette révocation*, 457

§. II. *Quelle espece de survenance d'enfans donne lieu à la révocation*, 459

§. III. *Comment se fait la révocation de la donation en cas de survenance d'enfans*, 460

ART. II. *De la révocation des donations pour cause d'ingratitude du donataire*, 463

SEC. VII. *Du don mutuel entre mari & femme*, 466

§. I. *De la nature de ce don mutuel*, 467

§. II. *De la forme du don mutuel*, 472

§. III. *Des qualités requises dans les conjoints qui se font don mutuel*, ibid.

§. IV. *Des choses dont est composé le don mutuel*, 473

§. VI. *Du droit que le don mutuel donne au donataire dans les choses qui y sont comprises*, 475

§. VI. *Quand le don mutuel est-il ouvert, & quand le donataire mutuel en est-il saisi ?* 477

§. VII. *Des charges du don mutuel*, ibid.

TIT. XV. *Des Donations faites entre vifs & en mariage.* Texte. 481

Fin de la Table des Tomes I. & II.

ERRATA.

INTRODUCTION GENERALE.

Pag. ix. ligne 11. Que le testament fait par, *lisez* qu' & *effacez le surplus.*
Pag. xliv. lig. 5. *L'article*, lisez *l'article* 211.
Pag. liv. lig. 26. Le droit, *lisez* le droit qu'a l'héritier.
Pag. lv. lig. 16. Maternel, *lisez* paternel.
Pag. lxvij. lig. 12. *Effacez ces mots*, le cas de.
Pag. lxxvj. lig. 11. Ne l'empêche de pas, *lis.* ne l'empêche pas de.
Pag. lxxxiv. lig. 22. Les délais, *lisez* le délais.

TOME PREMIER.

Pag. 5. lig. 29. *Le notes*, lisez *les notes.*
Pag. 6. lig. 21. Fief, *ajoutez* servant.
Pag. 8. lig. 17. De fief, *lisez* du fief, lig. 29. ils ne lui, *lisez* ils ne la lui.
Pag. 18. lig. 23. *aliam*, lisez *alium.*
Pag. 26. lig. fin. *Suprà N.* ajoutez 45.
Pag. 28. lig. 2. Momentané, *lisez* momentanés.
Pag. 36. lig. 8. *Q.* 44. 24. *lisez* §. 43. *Q.* 40. *ibid.* lig. 30. *Q.* 42. lisez *Q.* 43.
Pag. 37. lig. 31. N. ajoutez 1.
Pag. 44. lig. 17. Sur cette saisie, *ajoutez* & ces sommations.
Pag. 63. lig. 27. Délai, *lisez* délais.
Pag. 69. lig. 21. *Dicessio*, lisez *discessio.*
Pag. 69. lig. 21. la chose, *lisez* sa chose.
Pag. 100. lig. 23. Mutatoins, *lisez* mutations.
Pag. 127. lig. 18. Effacez N. 40.
Pag. 147. lig. 5. qu'opere, *lisez* qui opere.
Pag. 157. lig. 25. Pouquoi, *lisez* pourquoi. lig. pen. 357. *lis.* 347.
Pag. 163. lig. 17. ayeuille, *lisez* ayeulle.
Pag. 168. lig. 27. charge, *lisez* décharge.
Pag. 168. lig. 30. reservez, *lisez* énoncez.

TOME II.

Pag. 11. A la tête de la quatriéme ligne des notes marquez 2.
Pag. 23. lig. 10. des notes §. 54. lisez *S.* 3. §. 4.
Pag. 30. lig. 6. des notes *C.* 6. *T.* 2. §. 4. lisez *Introd. au Tit. des Fiefs ch. 6. art.* 2. §. 4.
Pag. 33. lig. fin. des notes ces, *lisez* ses.
Pag. 42. lig. 11. des notes la vassal, *lisez* le vassal.
Pag. 64. lig. 8. des notes se termine, *lisez* s'éteint.
Pag. 65. lig. 3 & 4. des notes ou simplement *saisi*, lisez ou *simplement saisi.*
Pag. 68. lig. 13. des notes s'il avoit saisi, *lisez* s'il avoit aussi saisi.
Pag. 74. lig. 7. ou lieu, *lisez* au lieu.
Pag. 92. lig. 11. des notes Vassaux, *lisez* censitaires.
Pag. 146. lig. 8. *domini*, lisez *dominii.*
Pag. 150. lig. 14. & 15. représentent, *lisez* représente.
Pag. 153. lig. 4. let, *lisez* le.
Pag. 177. lig. 1. qu'il, *lisez* qui.
Pag. 180. lig. 9. de leur, *lisez* de lui.

Pag. 182. lig. 11. *nostra*, lisez *onera*.
Pag. 186. lig. 19. & 20. n'avoit rien apporté de sa part, *lisez* n'avoit de sa part rien apporté.
Pag. 188. lig. 22. superflu, *lisez* surplus.
Pag. 215. lig. fin. entie, *lisez* entierement.
Pag. 249. lig. 29. les lui, *lisez* le lui.
Pag. 251. lig. 7. pisse, *lisez* puisse.
Pag. 252. lig. 15. reservé par sa mort, *lisez* reservé après sa mort.
Pag. 256. lig. 16. les leur a, *lisez* les a.
Pag. 259. lig. 5. des notes, *ch.* 2. lisez *ch.* 3. *S.* 1. *art.* 1.
Pag. 260. lig. 11. des notes, *N.* 36. lisez *N.* 135.
Pag. 261. lig. 9. & 10. amende, *lisez* amende de la.
Pag. 267. lig. 1. des notes, par le testament, *lisez* par testament.
Pag. 271. lig. 2. du texte, revoqueront, *lisez* requerront.
Pag. 285. lig. 12. *chap.* ajoutez
Pag. 290. lig. 19. prédécedé, *lisez* du prédécedé.
ibid. lig. 24. par une, *lisez* par une clause.
Pag. 296. lig. 30. survivant, *lisez* soit au survivant.
Pag. 298. lig. 23. le laps, *lisez* ce laps.
Pag. 318. lig. 32. avantagé, *lisez* avantage.
Pag. 322. lig. 31. il étoit, *lisez* & il étoit.
Pag. 326. lig. 2. cet hypoteque, *lisez* cette hypoteque.
Pag. 329. lig. 31. 1747. *lisez* 1748. lig. pen. 1747. *lisez* 1748.
Pag. 330. lig. 3. subitution, *lisez* substitution.
Pag. 331. lig. 17. *Tit.* 19. *N.* 336. 337. lisez
Pag. 332. lig. 8. baux, de ses propres, *effacez la virgule*.
Pag. 360. lig. pen. sur la maison voisine, *ajoutez* feroit énoncé.
Pag. 347. lig. 33. & 34. des notes, des droits, *lisez* de droit.
ibid. lig. 37. precaire, *lisez* precaires.
Pag. 359. lig. 14. des notes, *ff. S. v.* lisez *ff. de V. S.*
Pag. 372. lig. 13. des notes, aleu dans, *lisez* aleu. Dans.
Pag. 377. lig. 17. *Bagnions*, lisez *Bugnions*.
Pag. 381. lig. 12. des parties, *lisez* de parties, l. 22. gages, *lis.* gage.
Pag. 389. lig. 12. & 13. est censé posseder par lui, *ajoutez* son droit de seigneurie.
Pag. 393. lig. 8. hypotheques, *lisez* hypotequez.
Pag. 408. lig. 17. des notes, tous, *lisez* tout.
Pag. 412. lig. 23. hors un contrat, *lisez* hors contrat.
Pag. 421. lig. 19. déport, *lisez* dépost.
Pag. 432. lig. 16. de la donation, *lisez* de la condition.
ibid. lig. 25. & 26. donataire, *lisez* donateur.
Pag. 438. lig. 32. legataires, *lisez* donataires ou legataires
Pag. 440. lig. 4. jusqu'à concurrence d'argent, *effacez* d'argent.
Pag. 465. lig. 15. du fait donataire, *lisez* du fait du donataire.
Pag. 471. lig. 22. s'en est, *lisez* en est.
Pag. 473. au Titre *des charges*, lisez *des choses*.
Pag. 477. au Titre du §. 7. *des choses*, lisez *des charges*.
Pag. 482. lig. 16. des notes 126. *lisez* 36.
Pag. 483. lig. fin. des notes *S. T.* lisez *S.* 1.
Pag. 486. lig. pen. & fin. par la retention, *lisez* par la clause de retention.